GOH SOOK KIM & SATU LAGI

lwn.

LEE WENG KOOI & YANG LAIN

MAHKAMAH TINGGI MALAYA, TAIPING
VT SINGHAM PK
[RAYUAN SIBIL NO: 12-3-2001]
20 JULAI 2001

PROSEDUR SIVIL: *Rayuan - Permohonan menghidupkan semula saman yang telah dibatalkan - Sama ada mahkamah boleh meneliti alasan penghakiman dan nota prosiding mahkamah sesyen - Sama ada hakim mahkamah sesyen tersilap apabila memutuskan alasan mahkamah functus officio - Sama ada hakim mahkamah yang mengganti mempunyai kuasa untuk menghidupkan semula saman yang telah dibatalkan oleh hakim mahkamah sesyen yang terdahulu - Kaedah-kaedah Mahkamah Rendah 1980, A. 49 k. 6 - Kaedah-kaedah Mahkamah Tinggi 1980, A. 92 k. 4*

PROSEDUR SIVIL: *Prosiding pihak ketiga - Ketidakhadiran plaintif-plaintif dan defendan-defendan - Sama ada plaintif-plaintif atau peguam mereka sepatutnya hadir - Sama ada hakim tersilap apabila memutuskan kes plaintif-plaintif batal - Sama ada saman plaintif-plaintif terhadap defendan-defendan mempunyai kaitan dengan prosiding pihak ketiga - Sama ada hakim sepatutnya membatalkan prosiding pihak ketiga sahaja*

PROSEDUR SIVIL: *Kelewatan - Kelewatan memfailkan permohonan menghidupkan semula saman yang telah dibatalkan - Sama ada alasan-alasan yang telah diberikan oleh plaintif-plaintif munasabah - Sama ada hakim tersilap apabila menolak permohonan plaintif-plaintif - Sama ada perintah hakim mahkamah sesyen menolak permohonan plaintif-plaintif boleh dikekalkan*

Plaintif-plaintif dalam kes ini telah membuat satu tuntutan terhadap defendan-defendan berikutan dengan satu kemalangan yang telah berlaku. Pada 19 Jun 1996, di atas permohonan defendan-defendan, kes telah ditangguh kerana defendan-defendan ingin membawa prosiding pihak ketiga. Kes ditetapkan untuk sebutan pada 20 Disember 1996. Pada tarikh tersebut, tiada pihak yang hadir dan hakim mahkamah sesyen seterusnya membatalkan saman plaintif-plaintif terhadap defendan-defendan. Berikutan itu, plaintif-plaintif telah memohon untuk menghidupkan semula saman yang telah dibatalkan, namun ditolak oleh hakim mahkamah sesyen yang lain. Ini adalah rayuan plaintif-plaintif terhadap keputusan hakim mahkamah sesyen sekarang pada 15 Februari 2001 menolak permohonan tersebut.

Soalan undang-undang yang timbul dalam kes ini adalah: (1) sama ada di bawah A. 49 k. 6(3) Kaedah-kaedah Mahkamah Rendah 1980 (KMR), mahkamah boleh melihat dan meneliti alasan-alasan penghakiman dan nota-nota prosiding mahkamah sesyen dalam menentukan rayuan plaintif-plaintif; (2) sama ada hakim mahkamah sesyen boleh memutuskan isu *functus officio* sebagai sebab mengapa saman plaintif-plaintif tidak boleh dihidupkan semula; (3) sama ada seorang hakim mahkamah sesyen yang ganti boleh mengenepikan perintah ingkar yang dibuat oleh seorang hakim mahkamah sesyen yang dahulu; (4) sama ada peguam plaintif-plaintif harus hadir di prosiding pihak ketiga; (5) sama ada hakim boleh membatalkan kesuluruhan kes atau prosiding pihak ketiga sahaja apabila plaintif-plaintif dan defendan-defendan tidak hadir di mahkamah untuk prosiding pihak ketiga yang ditetapkan untuk tarikh sebutan dan (6) sama ada hakim betul dalam menolak permohonan plaintif-plaintif kerana kelewatan memfailkan permohonan tersebut serta tiada alasan-alasan yang kukuh diberikan.

Diputuskan:

[1] Mahkamah boleh menggunakan budi bicara seperti di bawah A. 92 k. 4 Kaedah-kaedah Mahkamah Tinggi 1980 iaitu kuasa yang sedia ada untuk mencapai keadilan dan untuk mencapai satu keputusan yang adil dengan meneliti alasan-alasan penghakiman dan nota-nota prosiding walaupun ini tidak perlu disediakan atau dimasukkan dalam rekod rayuan seperti di bawah A. 49 k. 6(3) KMR 1980.

[2] Isu *functus officio* harus tidak ada kaitan di atas fakta-fakta kes ini dan harus diketepikan. Hakim mahkamah sesyen telah tersilap di sisi undang-undang apabila beliau menggunakan alasan *functus officio* untuk tidak benarkan permohonan untuk menghidupkan saman yang telah dibatalkan.

[3] Hakim mahkamah sesyen yang mengganti boleh mengenepikan perintah ingkar yang diberi oleh hakim mahkamah sesyen dahulu dan boleh mendengar permohonan plaintif-plaintif untuk menghidupkan semula saman. Beliau juga mempunyai kuasa atau budi bicara untuk menghidupkan semula saman tersebut yang dibatalkan oleh hakim mahkamah sesyen yang terdahulu dan juga di atas fakta-fakta dan keadaan bagi kes ini. Hakim mahkamah sesyen sekarang silap apabila gagal untuk membezakan satu keputusan atau perintah ingkar dengan satu keputusan atau perintah yang dibuat selepas mendengar merit bagi satu kes atau permohonan.

[4] Plaintif-plaintif atau peguam plaintif-plaintif tidak perlu hadir di mahkamah sesyen untuk prosiding atau tindakan pihak ketiga. Mahkamah tidak

sepatutnya membatalkan tindakan atau kes plaintif-plaintif terhadap defendan-defendan kerana tiada kaitan di antara prosiding pihak ketiga dan plaintif-plaintif dan peguam mereka.

[5] Walaupun alasan-alasan yang dikemukakan bagi plaintif-plaintif tentang kelewatan memfailkan permohonan untuk menghidupkan semula kes plaintif-plaintif di mahkamah sesyen adalah tidak berapa memuaskan dan munasabah, tetapi kelewatan tersebut telah dijelaskan oleh plaintif-plaintif dengan jujur. Di atas kegagalan dan kesilapan hakim mahkamah sesyen untuk menggunakan budi bicara dengan kehakiman, mahkamah ini berpendapat bahawa untuk mencapai keadilan yang sebenarnya, perintah hakim mahkamah sesyen yang dibuat pada 15 Februari 2001 tidak boleh dikekalkan kerana beliau telah keliru dan tersilap di sisi undang-undang tentang kuasa atau budi bicara beliau.

[Rayuan dibenarkan.]

Kes-kes yang dirujuk:

Alloy Automotive Sdn Bhd v. Enkei Automotive Co Ltd & Anor [1997] 2 CLJ 392 ***(dirujuk)***

Asian Security Paper Mills Sdn Bhd v. Provincial Insurance (Malaysia) Sendirian Bhd [1990] 2 CLJ 971; [1990] 1 CLJ (Rep) 604 ***(dirujuk)***

Ban Huat Seng Co Ltd v. Lee Poh Soo [1967] 1 MLJ 145 ***(dirujuk)***

Battersby & Ors v. Anglo-American Oil, Limited & Ors [1945] 1 KB 23 ***(dirujuk)***

Boustead Trading (1985) Sdn Bhd v. Arab-Malaysian Merchant Bank Bhd [1995] 4 CLJ 283 ***(dirujuk)***

Carter v. Stubbs [1880] QBD 116 ***(dirujuk)***

Chong Keow v. Shaari Yakob [1988] 1 CLJ 325 ***(dirujuk)****; [1988] 1 CLJ (Rep) 463*

Evans v. Bartlam [1937] AC 473 ***(diikuti)***

Ex Parte Brown [1980] 20 QBD 693 ***(dirujuk)***

Gan Boon Kyee v. Yap Hong Sin & Anor [1997] 3 CLJ 822 ***(dibezakan)***

Gan Hay Chong v. Siow Kian Yuh & Anor [1975] 2 MLJ 129 ***(dibezakan)***

Gan Kim Kiat & Bros Realty Sdn Bhd v. Leang Ah Kan [1983] 1 CLJ 298; [1983] CLJ (Rep) 558 ***(diikuti)***

Hong Leong Equipment v. Manfo Development Sdn Bhd & Anor [1986] 1 CLJ 417 ***(dirujuk)***

Ishak Hj Shaari v. PP [1997] 3 CLJ Supp 223; [1986] CLJ (Rep) 371 ***(dirujuk)***

Karunakaran v. Wong Yen Choong & Anor [1990] 2 MLJ 99 ***(dirujuk)***

Kerry v. Carter [1969] 1 WLR 1372 ***(diikuti)***

Kuan Hip Peng v. Yap Yin & Anor [1965] 31 MLJ 252 ***(diikuti)***

Lee Guat Eng v. Tan Lian Kim [1985] 2 MLJ 196 ***(dirujuk)***

Lee Kah Hong & Anor v. Teoh Tiang Guan & Anor [1971] 2 MLJ 223 ***(dirujuk)***

Loo Chay Meng v. Ong Cheng Hoe (Gamuda Sdn Bhd, Garnishee) [1990] 1 MLJ 445 ***(dibezakan)***

Mac Carthy v. Agard [1933] 2 QB 417 ***(dirujuk)***

Malayan United Bank Bhd v. Mohammed Salleh Mohammed Yusoff & Ors [1988] 2 CLJ 460; [1988] 1 CLJ (Rep) 762 ***(dirujuk)***

Malaysia Building Society Bhd v. Lim Kheng Kim & Ors [1988] 2 CLJ 675; [1988] 1 CLJ (Rep) 770 ***(dirujuk)***

Mat Abu Man v. Medical Superintendent, General Hospital, Taiping, Perak & Ors [1989] 1 CLJ 137; [1989] 1 CLJ (Rep) 98 ***(diikuti)***

Mohamed Noh Yaakob & Anor v. Hj Mohamed Noor Hj Yakub [1980] 1 MLJ 193 ***(diikuti)***

Mohd Yusof Mohamad v. Electrolux Home Centers Sdn Bhd [1999] 2 CLJ 866 ***(dirujuk)***

Nacheeppia Chettiar v. Gan Eng Kiat [1965] 2 MLJ 25 ***(dibezakan)***

Ooi Bee Tat v. Tan Ah Chim & Sons Sdn Bhd & Anor & Another Appeal [1995] 4 CLJ 484 ***(dirujuk)***

Permata Chartered Merchant Bank Bhd v. Hiew Fook Realty (Holdings) Sdn Bhd & Ors [1992] 1 MLJ 73 ***(dirujuk)***

Perwira Habib Bank Malaysia Bhd v. Wastecol Manufacturing Sdn Bhd & Ors [1988] 3 MLJ 215 ***(dirujuk)***

Public Finance Bhd v. Lee Bee Rubber Factory Sdn Bhd & Ors [1994] 2 CLJ 646 ***(dirujuk)***

Rabiyah Malek v. Foo Tak Siong (Ngoh See Cheng, Third Party) [1994] 1 MLJ 583 ***(dirujuk)***

Ratnam v. Cumarasamy & Anor [1965] 31 MLJ 228 ***(dirujuk)***

Riches v. Director Of Public Prosecutions [1973] 2 All ER 935 ***(dirujuk)***

Scott & English (M) Sdn Bhd v. Leikie Refrigeration & Stainless Stell Industries Sdn Bhd & Ors [1994] 2 MLJ 424 ***(dirujuk)***

Simpson v. London, Midland & Scottish Rly Co [1931] AC 351 ***(dirujuk)***

Sinnathamby & Anor, V Lee Chooi Ying Brijkishore & Anor v. Lee Chooi Ying [1987] 1 MLJ 110 ***(dirujuk)***

Soh Keng Hian v. American International Assurance Co Ltd [1996] 2 CLJ 449 ***(dirujuk)***

Soon Huat Construction Sdn Bhd v. Kiong Siang Construction Sdn Bhd [1999] 3 CLJ 778 ***(dibezakan)***

Tan Tin Swee v. Kangar Properties Sdn Bhd [1990] 2 CLJ 457; [1990] 3 CLJ (Rep) 199 ***(dirujuk)***

Tian Yan Onn Development Sdn Bhd v. National Holdings Ltd & Ors [1988] 1 CLJ 372; [1988] 2 CLJ (Rep) 474 ***(dirujuk)***

Tractors Malaysia Bhd v. Southern Estates Sdn Bhd & Anor [1984] 1 CLJ 154; [1984] 1 CLJ (Rep) 398 ***(dibezakan)***

Tuan Hj Ahmed Abdul Rahman v. Arab-Malaysian Finance Bhd [1996] 1 CLJ 241 ***(dibezakan)***

United Malayan Banking Corp Bhd v. Mideast Development Sdn Bhd & Ors [1990] 2 CLJ 867; [1990] 3 CLJ (Rep) 314 ***(dirujuk)***

United Malayan Banking Corporation Bhd v. Palm & Vegetable Oils (M) Sdn Bhd & Ors [1994] 3 CLJ 144 ***(dirujuk)***

Perundangan yang dirujuk:
Civil Law Act 1956, s. 7(5)
Rules of the High Court 1980, O. 92 r. 4
Subordinate Courts Rules 1980, O. 2 r. 5, O. 25 r. 5, O. 28 rr. 2(1), 5(1)(2), 7, O. 49 r. 6(1), (2), (3), O. 53 r. 11

Sumber lain yang dirujuk:
Craies on Statute Law, 7th edn

Bagi pihak perayu - Brijnandan Singh Bhar; T/n Brijnandan Singh Bhar & Co
Bagi pihak responden - Arjan Singh; T/n Jagjit Singh & Co

Reported by Suhainah Wahiduddin

PENGHAKIMAN

VT Singham PK:

Ini adalah satu rayuan terhadap keputusan yang dibuat oleh hakim mahkamah sesyen Taiping sekarang pada 15 Februari 2001 dimana permohonan perayu-perayu/plaintif-plaintif untuk menghidupkan semula kes yang telah dibatalkan pada 20 Disember 1996 oleh hakim mahkamah sesyen dahulu dan pada masa itu ditolak dengan kos. Rayuan ini adalah dibuat dibawah A. 49 k. 6(3) Kaedah-kaedah Mahkamah Rendah 1980.

Di bawah A. 49 k. 6(1), 6(2) dan 6(3) Kaedah-kaedah Mahkamah Rendah 1980, salinan dokumen-dokumen yang perlu dan harus dimasukkan di dalam rekod rayuan dan prosedur adalah seperti berikut:

(1) Notwithstanding anything contained in this Order, an appeal shall lie to a Judge in Chambers from any decision made by the Court **other than a decision made after trial**. (emphasis added)

(2) The appeal shall be brought by filing a notice of appeal in Form 140 within 14 days from the day on which the decision was pronounced, and serving a copy of the notice on every other party to the proceedings within the time limited for the filing of appeal to the Registrar of the High Court.

(3) Within three weeks after the filing of the notice of appeal, the appellant shall file the record of appeal in the High Court and the record shall contain copies of:

(a) the application for the decision;

(b) the statement of claim, and where defence has been filed, the statement of defence;

(c) all affidavits filed in support of or in opposition to the application; and

(d) the decision appealed from,

but shall not include the notes of evidence, the grounds of judgment or any memorandum of appeal.

Aturan 49 k. 6(3) SCR 1980 dengan jelas menunjukkan bahawa nota-nota prosiding bagi permohonan interlokutori dan alasan-alasan penghakiman oleh Mahkamah Rendah tidak perlu dimasukkan dalam rekod rayuan. Walau bagaimanapun peguambela yang bijaksana bagi perayu-perayu Encik Brijnandan Singh Bhar telah mengemukakan satu salinan diakui sah nota-nota prosiding dan alasan-alasan penghakiman oleh hakim mahkamah sesyen yang bertarikh 2 Mac 2001 iaitu lampiran 11 dan lampiran 12. Oleh kerana tidak ada bantahan daripada peguambela yang bijaksana bagi responden-responden, Encik Arjan Singh untuk mengemukakan kedua-dua lampiran 11 dan lampiran 12, mahkamah ini menggunakan kuasa yang sedia ada atau 'inherent jurisdiction' dibawah A. 92 k. 4 Kaedah-kaedah Mahkamah Tinggi 1980 untuk menerima dan meneliti kedua-dua nota-nota prosiding dan Alasan-Alasan Penghakiman bersama-sama dengan rekod rayuan dan hujah-hujah oleh kedua-dua peguambela yang bijaksana supaya Mahkamah Rayuan ini dapat memastikan bahawa satu keadilan dapat dicapai di dalam rayuan ini.

Samada Mahkamah Rayuan Boleh Melihat Dan Meneliti Nota-nota Prosiding Dan/Atau Alasan-Alasan Penghakiman Yang Telah Disediakan Oleh Mahkamah Rendah (Lihat A. 49 k. 6(3) SCR 1980)

Mahkamah ini berpendapat bahawa walaupun nota-nota prosiding dan alasan-alasan penghakiman Mahkamah Rendah bagi rayuan ini tentang keputusan Mahkamah Rendah bagi permohonan tersebut tidak perlu dan tidak harus dimasukkan dalam rekod rayuan seperti dinyatakan di bawah A. 49 k. 6(3) SCR 1980, tidak ada halangan untuk Mahkamah Rayuan ini melihat dan meneliti kedua-dua dokumen tersebut iaitu, nota-nota prosiding dan alasan-alasan penghakiman sekiranya kedua-dua dokumen tersebut telah disediakan oleh Mahkamah Rendah diatas kesukarelaan atau 'initiative' sendiri oleh seorang hakim mahkamah sesyen atau majistret berkenaan. Juga, sekiranya dan diatas keadaan dimana kedua-dua pihak atau peguam-peguamnya dengan persetujuan pohon untuk merujuk kepada nota-nota prosiding dan alasan-alasan penghakiman yang telah disediakan dan dibekalkan oleh Mahkamah Rendah, Mahkamah Rayuan ini boleh pilih untuk melihat dan meneliti kedua-dua dokumen tersebut demi keadilan.

Dengan itu, Mahkamah Rayuan ini dapat meneliti kedua-dua dokumen tersebut iaitu nota-nota prosiding dan alasan-alasan penghakiman untuk membantu mahkamah ini diatas aduan-aduan, keadaan dan fakta-fakta di dalam kes ini seperti yang dikemukakan oleh peguam perayu-perayu supaya Mahkamah ini dapat membuat keputusan yang seadilnya.

a Oleh demikian dan untuk membuat keputusan yang adil bagi rayuan ini dan diatas fakta-fakta, keadaan dan aduan-aduan yang dikemukakan oleh peguambela yang bijaksana bagi perayu-perayu, mahkamah ini berpendapat bahawa adalah wajar untuk meneliti dengan izin the 'chronology of events' yang berlaku di mahkamah sesyen Taiping seperti dicatit di dalam nota-nota *b* prosiding dan catitan yang diperolehi selepas semakan di buat di fail mahkamah sesyen berkaitan dengan rayuan ini. 'Chronology of events' adalah seperti berikut:

	Tarikh	**Butir-Butir**	**Mahkamah**
c	24.2.95	Kes untuk sebutan. Asmah sebut untuk kedua-dua pihak.	Kes ke 24.3.95 (sebutan).
d	24.3.95	Kes untuk sebutan. Balgit sebut untuk kedua-dua peguam.	Kes ke 27.4.95 (sebutan) untuk jawab tuntutan balas.
e	27.4.95	Yunus sebut untuk peguam. Jawapan untuk tuntutan balas tidak dibuat.	Hukuman Ingkar untuk tuntutan balas. [Nota: Mahkamah ini mendapati sepatutnya catitan ini harus membaca penghakiman ingkar dan bukan hukuman ingkar]. Kes ke 25.10.95 (Bicara).
f	12.7.95	Baldev kendalikan kes untuk plaintif sebut untuk peguam defendan.	Perintah seperti dipohon. Kes ke 10.8.95 (Sebutan) untuk failkan jawapan dan 25.10.95 (Bicara).
g		Permohonan untuk ketepikan hukuman ingkar – lampiran 11. Alasan seperti di dalam afidavit. Peguam defendan tidak membantah.	
h	10.8.95	Encik Sarjit sebut bagi pihak plaintif dan defendan.	3.1.96 (Bicara)
i		Pohon tarikh sebutan untuk failkan Ikatan Dokumen.	

3.1.96	Tidak ada pihak hadir. Kes untuk bicara.	19.6.96 (Bicara).	*a*
19.6.96	Asmah bagi pihak peguam plaintif dan defendan. Peguam defendan pohon tangguhan kerana defendan telah failkan permohonan untuk menambahkan Pihak Ketiga. Peguam plaintif tiada bantahan.	17.7.96 (Sebutan)	*b* *c*
17.7.96	Lampiran 22. Rama sebut bagi pihak peguam plaintif dan defendan.	14.8.96 (Bicara Permohonan – Lampiran 22)	*d*
14.8.96	Lampiran 22. Subramaniam sebut bagi pihak peguam plaintif dan defendan.	18.9.96 (Bicara Permohonan – Lampiran 22).	*e*
18.9.96	Lampiran 22. Arjan Singh bagi pihak defendan dan sebut bagi pihak peguam plaintif.	Perintah seperti dipohon. – Lampiran 22. 17.12.96 (Sebutan). [Nota: Mahkamah dapati bulan 12 patut dibaca bulan 10].	*f*
17.10.96	Arjan bagi pihak peguam defendan dan sebut bagi pihak peguam plaintif.	20.11.96 (Sebutan). Untuk failkan Notis Pihak Ketiga.	*g*
20.11.96	Harbans sebut bagi pihak peguam plaintif dan defendan. Notis Pihak Ketiga belum diserahkan.	20.12.96 (Sebutan).	*h*
20.11.96	Tiada pihak hadir	Saman dibatalkan.	
21.6.2000	Bilangan: 32. Hidup semula. Brijnandan Singh bagi	(Sebutan) 5.7.2000	*i*

a		pihak plaintif/Appl. Ingin failkan afidavit tambahan. Mahkamah	
	5.7.2000	Brijnandan Bhar bagi pihak plaintif dan sebut	31.7.2000 (Sebutan) 2.00 petang.
b		bagi pihak peguam defendan. Afidavit tambahan telah difailkan. Lampiran 33.	
	31.7.2000	Lampiran: 32. Brijnandan Bhar bagi	Tangguh sebentar.
c		pihak plaintif. Telah memberitahu peguam defendan bahawa permohonan ini akan dibicara hari ini. Meminta tangguh	
d		sebentar.	
	3.15 petang	Brijnandan Bhar bagi pihak plaintif. Arjan Singh bagi pihak defendan meminta maaf	
e		hadir lewat. Bantahan oleh sebab tindakan ini adalah time barred. Rujuk kepada lampiran 34.	
f		Peguam Plaintif: Ingin buat kajian tentang authoriti- authoriti untuk kemukakan ke Mahkamah.	(Bicara permohonan) 6.9.2000. 2.00 petang
g		Peguam defendan: Tidak ada bantahan untuk panggilan 53-146-97 juga ada kaitan.	
h	6.9.2000	Lampiran 32. Untuk hidupkan semula. Lampiran 34. Afidavit jawapan. (i) Kuasa tindakan plaintif telah tamat. (ii) Defendan akan diprejudiskan.	(Bicara permohonan). 20.10.2000. 2.45 petang.
i		Lampiran 36. Afidavit peguam plaintif. Brijnandan Singh bagi pihak plaintif. Arjan Singh bagi pihak defendan.	

	Lampiran 38. Afidavit tambahan peguam plaintif. Peguam defendan tidak ada bantahan lampiran 38 yang difailkan.	
20.10.2000	Tiada pihak hadir.	Tuan Hakim cuti rehat. 24.11.2000 (Bicara permohonan).
24.11.2000	Tiada pihak hadir. Telah dimaklumkan.	12.1.2001. 2.45 Petang
12.1.2001	Peguam plaintif ada kes di mahkamah sesyen Georgetown. Rujuk surat bertarikh 12.1.2001.	Kes ditetapkan bicara pada 8.2.2001 pada pukul 9.00 pagi
8.2.2001	Encik Harjit Singh bagi pihak plaintif. Encik Arjan Singh bagi pihak defendan.	Kes tangguh sebentar
10.00 pagi	Pihak seperti tadi. Enclosure 32. Hujah peguam plaintif. Kebenaran untuk hidupkan kes yang dibatal pada 20.12.96. Hujah defendan. Short reply oleh peguam plaintif.	Kes untuk keputusan Kepada 15.2.2001
15.2.2001	Encik Dalgit sebut bagi pihak peguam plaintif dan peguam defendan. Bicara lampiran 32.	Keputusan mahkamah: Lampiran 32 ditolak beserta kos

Tuntutan Plaintif-Plaintif

Di dalam rayuan ini adalah wajar untuk menyatakan bahawa tuntutan plaintif-plaintif adalah satu tuntutan tanggungan (dependency claim) tentang satu kemalangan jalanraya yang berlaku pada 30 Mac 1993 pada jam 3.30 petang di Jalan Besar Taiping/Butterworth di antara m/lori No: PCC 6689 yang dipandu oleh defendan pertama sebagai agen, pekerja atau pemandu, defendan kedua (tuanpunya m/lori tersebut) dan m/kar No: PAE 4191 yang dipandu oleh simati dimana plaintif kedua adalah penumpang. Plaintif-plaintif menuduh defendan pertama cuai diatas kemalangan tersebut manakala defendan-defendan melalui pernyataan pembelaan menuduh simati – pemandu m/kar No: PAE4191

yang menyumbang bagi kemalangan tersebut. Oleh itu defendan-defendan membawa prosiding pihak ketiga terhadap harta pusaka pemandu m/kar No: PAE 4191 – simati.

Di dalam rayuan ini seperti yang dinyatakan sebelum ini diatas, hakim mahkamah sesyen yang menolak permohonan plaintif-plaintif untuk menghidupkan semula saman juga telah mencatit alasan-alasan penghakiman beliau di dalam nota-nota prosiding itu pada 15 Februari 2001 selain daripada alasan-alasan penghakiman yang disediakan berlainan oleh beliau selepas membuat keputusan untuk permohonan perayu-perayu bagi menghidupkan semula saman yang telah dibatalkan pada 20 Disember 1996. Oleh itu, mahkamah ini terpaksa meneliti alasan-alasan hakim mahkamah sesyen yang dicatit di dalam nota-nota prosiding pada 15 Februari 2001 yang memberi alasan-alasan untuk menolak permohonan lampiran 32, iaitu permohonan perayu-perayu untuk menghidupkan semula saman yang telah dibatalkan pada 20 Disember 1996.

Di dalam rayuan ini, perayu-perayu dirujuk sebagai plaintif-plaintif dan responden-responden sebagai defendan-defendan. Pihak ketiga tidak hadir di mahkamah ini pada tarikh perbicaraan rayuan dan mengikut nota-nota prosiding yang dicatit pada 20 November 1996, ia menunjukkan bahawa notis pihak ketiga belum diserahkan dan pada 20 Disember 1996, hakim mahkamah sesyen telah batalkan saman kerana pihak-pihak tidak hadir.

Alasan-alasan Penghakiman Mahkamah Sesyen

Alasan-alasan yang diberi oleh hakim mahkamah sesyen sekarang pada 15 Februari 2001 untuk menolak permohonan plaintif-plaintif untuk menghidupkan semula saman adalah dengan ringkas seperti berikut:

(1) Daripada fakta kes, saman telah dibatalkan pada tarikh 20.12.96 oleh Hakim yang terdahulu disebabkan oleh ketidak hadiran Peguam Plaintif dan Defendan. Walaupun kes tersebut ditetapkan untuk sebutan, namun pihak-pihak yang terlibat perlu menghadirkan diri untuk mengetahui perkembangan kes seterusnya.

Didalam kes *Mohd Yusof Mohammad v. Electrolux Home Centres* [1999] 2 CLJ 866, telah diputuskan betapa pentingnya bagi Peguam untuk hadir pada tarikh sebutan dan juga tarikh bicara.

(2) Permohonan untuk 'reinstate' oleh pihak Plaintif hanya dibuat dan difailkan setelah tiga setengah tahun berlalu dan tidak di dalam tempuh 14 hari daripada tarikh perintah di buat mengikut A28 k[5] KMR 1980.

(3) Adalah 'settled rule' bahawa 'once a court has made an order, it exhausts its jurisdiction.' Dalam erti kata yang lain ini bermakna Mahkamah adalah '*functus officio*' untuk meminda atau memberi perintah agar kes tersebut

dihidupkan semula. Tambahan pula perintah untuk kes dibatalkan telah diberikan oleh Hakim yang terdahulu. Oleh itu permohonan tersebut seharusnya di dengar oleh beliau memandangkan bahawa beliau lebih arif mengapa kes tersebut dibatalkan.

Sila rujuk kes *Ex Parte Brown* [1980] 20 QBD 693 dan *Mac Cartly v. Agard* [1933] 2 QB 417.

(4) Terdapat 'inordinate and inexcusable delay' di pihak Plaintif yang mana ia memberi kesan 'serious prejudice' kepada pihak defendan sekiranya permohonan ini dibenarkan oleh Mahkamah ketika ini. Sila rujuk kes *United Malayan Banking Bhd v. Palm & Vegetable Oil* [1994] 3 CLJ 144.

(5) Alasan yang dikemukakan oleh Plaintif serta Peguamnya hanyalah merupakan alasan yang remeh-temeh berkaitan dengan masalah pentadbiran di pejabat serta masalah hubungan Peguam dengan anak guaman sahaja yang mana Mahkamah tidak akan mempertimbangkannya.

'A lawyer's mistake is not an excuse.'

Didalam kes *Gan Hay Chong v. Siow Kian Yuh & Anor* [1975] 2 MLJ 129 Federal Court, telah diputuskan bahawa:

'The mistake of the appellant's solicitors did not constitute a sufficient ground for granting the extension of time.' Begitu juga di dalam kes *Gan Boon Kyee v. Yap Hong Sin & Anor* [1997] 3 CLJ 822 Keputusan Mahkamah Rayuan.

Sila rujuk pada kes-kes berikut di mana telah diputuskan oleh Mahkamah Persekutuan bahawa kecuaian Peguam ataupun keraninya bukanlah merupakan alasan yang mencukupi untuk memberi perintah lanjutan masa.

- *Tractor Malaysia Bhd v. Southern Estates Sdn Bhd & Anor* [1984] 1 CLJ 154.
- *Sri Jaya Transport Co Ltd v. Fernendez* [1970] 1 MLJ 87.
- *Gay Hay Chong v. Siow Kian Yuh & Anor* [1975] 2 MLJ 129.

(6) Sekiranya Mahkamah membenarkan permohonan Plaintif di lampiran 32, maka ia akan memprejudis pihak Defendan disebabkan tindakan ini tertakluk kepada Limitation Act yang mana adalah tidak adil bagi Mahkamah untuk menggunakan kuasa budi bicaranya dalam keadaan sedemikian.

(7) Persoalan disini ialah mengapa setelah tiga setengah tahun berlalu baru pihak Plaintif berminat untuk mengetahui perkembangan kes mereka.

Sila rujuk pada kes *Ratnam Cumarasamy & Anor* [1965] 31 MLJ 229:

> The rules of Court must *prima facie* be obeyed, and in order to justify a Court in extending the time during which some steps in

procedure requires to be taken there must be some material upon which the Court can exercise its discretion. If the law were otherwise, a party in breach would have an unqualified right to an extension of time which would defeat the purpose of the rules which is to provide a time table for the conduct of the litigation.

(8) Mahkamah berpendapat bahawa memandangkan Plaintif telah gagal untuk membuat permohonan 'reinstate' dibawah A.28 k[5] KMR 1980, maka mereka **seharusnya merayu** terhadap perintah tersebut dan memohon kebenaran untuk lanjutan masa memandangkan tempuh tiga setengah tahun telah berlalu (emphasis added).

Sila rujuk kes-kes berikut:

Chua Cheng Wan v. Chua Thiam Siew & Ors [2000] 1 CLJ 433.

Ibrahim Dahaban & Ors v. Mohd Daud Mohd Yusof & Anor [2000] 5 CLJ 600.

Alasan-alasan Di Afidavit Bagi Plaintif-Plaintif Di Mahkamah Sesyen

Alasan-alasan peguam plaintif-plaintif yang dikemukakan di mahkamah sesyen melalui afidavit plaintif-plaintif sendiri, afidavit peguam Encik Brijnandan Singh Bhar bagi plaintif-plaintif dan hujah-hujah bagi peguam plaintif-plaintif di mahkamah sesyen dengan ringkas adalah seperti berikut:

(1) pada 20 Disember 1996 apabila saman dibatalkan plaintif-plaintif tidak tahu kes ditetapkan pada hari itu untuk sebutan iaitu 20 Disember 1996 dan plaintif-plaintif tidak terima surat daripada pejabat peguam plaintif-plaintif;

(2) kes yang ditetapkan pada 20 Disember 1996 untuk sebutan adalah tindakan defendan-defendan terhadap pihak ketiga dan tidak ada kena mengena dengan plaintif-plaintif;

(3) oleh itu, hanya notis pihak ketiga yang difailkan oleh defendan-defendan terhadap pihak ketiga harus dibatalkan kerana ketidak hadiran peguam defendan-defendan dan bukan batalkan keseluruhan kes atau tuntutan plaintif-plaintif kerana tarikh bicara telahpun ditetapkan oleh hakim mahkamah sesyen pada 3 Januari 1996 untuk dibicarakan pada 19 Jun 1996 diatas tindakan atau tuntutan plaintif-plaintif terhadap defendan-defendan dan plaintif-plaintif bersedia untuk bicara sehingga diganggu oleh prosiding pihak ketiga dimulakan oleh defendan-defendan selepas tarikh bicara ditetapkan oleh mahkamah untuk tuntutan plaintif-plaintif terhadap defendan-defendan;

(4) pada peringkat kes disebut pada 20 Disember 1996 tindakan defendan-defendan terhadap pihak ketiga sedang dijalankan oleh defendan-defendan dan notis pihak ketiga belum dilaksanakan;

(5) setelah defendan-defendan memfailkan pernyataan pembelaan kepada tuntutan plaintif-plaintif dan plaintif-plaintif telah memfailkan jawapan kepada pembelaan dan pembelaan kepada tuntutan balas dan setelah plaintif-plaintif memfailkan ikatan dokumen, mahkamah telahpun tetapkan kes untuk bicara pada 25 Oktober 1995, 3 Januari 1996 dan 19 Jun 1996 dan kes telah ditangguh pada 19 Jun 1996 diatas permohonan peguam defendan-defendan kerana peguam defendan-defendan ingin membawa prosiding pihak ketiga dan tarikh sebutan telah ditetapkan berturut-turut sehingga 20 Disember 1996 untuk defendan-defendan memfailkan notis pihak ketiga;

Alasan-alasan Plaintif-Plaintif Tentang Kelewatan

Alasan-alasan kelewatan bagi plaintif-plaintif untuk memfailkan permohonan.

i. plaintif-plaintif tidak hadir di pejabat peguam sehingga pada awal bulan April 2000 untuk ketahui kedudukan kes mereka;

ii. juga fail plaintif-plaintif di pejabat peguam plaintif-plaintif tidak dapat dikesan dan dipercayai telah hilang semasa peguam pindah pejabatnya dalam bulan Disember, 1996;

iii. pada 4 May 2000, peguam plaintif-plaintif telah tulis surat kepada mahkamah dan mendapatkan segala dokumen daripada fail mahkamah untuk tindakan selanjutnya dan 'reconstruct' fail. Selepas itu, peguam plaintif-plaintif menghubungi plaintif-plaintif yang telah ikrar afidavit-afidavit bagi menyokong permohonan bagi:

1. mendapatkan kebenaran mahkamah untuk buat permohonan itu;
2. mendapatkan kebenaran mahkamah untuk melanjutkan masa untuk buat permohonan itu;
3. mendapatkan kebenaran mahkamah untuk menghidupkan semula kes yang dibatalkan pada 20 Disember 1996.

Hujah-hujah Peguam Defendan-Defendan di Mahkamah Sesyen (Dengan Ringkas) Adalah Seperti Berikut:

1. Kemalangan berlaku pada 30 Mac 1993. Selepas semua prosedur telah dibuat kepada tuntutan plaintif-plaintif iaitu memfailkan pernyataan pembelaan dengan tuntutan balas, jawapan dan pembelaan kepada tuntutan balas, ikatan dokumen, defendan-defendan telah memfailkan permohonan pada 10 Julai 1996 untuk masuk prosiding pihak ketiga. Notis pihak ketiga diserahkan kepada pihak ketiga pada 7 November 1996 dan kes ditetapkan untuk sebutan pada 20 Disember 1996.

2. Prosedur pihak ketiga telah diselesaikan dan kegagalan pihak ketiga memfailkan pembelaan adalah satu risiko pihak ketiga sendiri dan mahkamah boleh tetapkan kes untuk bicara.

3. Permohonan plaintif-plaintif untuk tindakan dihidupkan semula difailkan pada 30 Oktober 2000 lebih kurang 3 1/2 tahun dan tidak ada sebab-sebab yang munasabah diberikan.

4. Isu limitation ditimbulkan – tuntutan plaintif pertama (tuntutan tanggungan – dependency claim) adalah tiga tahun dan had masa telahpun luput pada 29 Mac 1996 dan tuntutan plaintif kedua adalah enam tahun dan had masa adalah pada 29 Mac 1999.

5. Plaintif-plaintif harus failkan permohonan untuk hidupkan saman dengan serta-merta setelah dibatalkan.

6. Tindakan defendan-defendan terhadap pihak ketiga adalah satu prosiding sendiri dan sekiranya mahkamah putuskan liabiliti diantara plaintif-plaintif, defendan-defendan dan pihak ketiga, defendan-defendan boleh tuntut indemniti dan sumbangan daripada pihak ketiga.

7. Sekiranya mahkamah benarkan permohonan plaintif-plaintif untuk hidupkan saman yang telah dibatalkan pada 20 Disember 1996, pihak ketiga akan bangkitkan isu had masa.

8. Permohonan untuk menghidupkan semula saman yang telah dibatalkan apabila mana-mana pihak tidak hadir harus dibuat dalam tempuh masa 14 hari selepas perbicaraan mengikut A. 28 k. 5(2).

9. Mahkamah tidak harus memperbaharui writ saman untuk penyerahan saman dimana telah luput sekiranya perintah membaharui akan menafikan defendan-defendan tentang pembelaan had masa dan had masa telah wujud dan sekiranya itu akan prejudiskan defendan-defendan.

Hujah-hujah - Jawapan Peguam Plaintif-Plaintif Di Mahkamah Sesyen Adalah Seperti Berikut:

1. Pada 20 Disember 1996 notis prosiding pihak ketiga masih wujud kerana afidavit penyampaian notis pihak ketiga masih belum difailkan di mahkamah dan hanya difailkan pada 28 Disember 1996 seperti afidavit jawapan peguam defendan-defendan.

2. Saman yang telah difailkan oleh plaintif-plaintif adalah dalam tempuh had masa dan plaintif-plaintif tidak pohon untuk tambah seorang pihak yang lain. Oleh itu, plaintif-plaintif tidak boleh dihalang untuk meneruskan kes.

3. Otoriti-otoriti yang dikemukakan oleh peguam defendan-defendan adalah tentang lupusan writ saman dimana had masa telah wujud dan dalam rayuan ini tidak ada isu tentang lupusan writ tetapi saman plaintif-plaintif telah dibatalkan kerana pihak-pihak tidak hadir.

Di Mahkamah Tinggi

Di dalam rayuan ini, peguambela yang bijaksana bagi plaintif-plaintif berhujah seperti berikut selain daripada ulangi hujah-hujah beliau di mahkamah sesyen bagi permohonan menghidupkan semula saman yang telah dibatalkan. Peguam Encik Brijnandan Singh bagi plaintif-plaintif dalam hujahannya di dalam rayuan ini telah membawa dua atau tiga perkara yang menarik dan 'novel' berkaitan dengan masalah-masalah praktikal yang dialami oleh plaintif-plaintif dan/atau peguamcara-peguamcara plaintif-plaintif tentang 'lacuna' di dalam Kaedah-kaedah Mahkamah Rendah 1980 dan soalan undang-undang diatas fakta-fakta dan keadaan yang timbul seperti di dalam kes ini.

Soalan undang-undang yang timbul di dalam kes ini adalah seperti berikut:-

1. Samada Mahkamah Rendah boleh membatalkan saman atau tuntutan plaintif-plaintif pada peringkat prosiding pihak ketiga dan setelah menetapkan tarikh bicara untuk tuntutan plaintif-plaintif terlebih dahulu dimana plaintif-plaintif atau peguam plaintif-plaintif dan defendan-defendan atau peguam defendan-defendan tidak hadir di mahkamah pada tarikh sebutan untuk prosiding pihak ketiga?

2. Samada Mahkamah Rendah boleh membatalkan keseluruhan kes atau prosiding pihak ketiga sahaja apabila plaintif-plaintif atau peguam plaintif-plaintif dan defendan-defendan atau peguam defendan-defendan tidak hadir di mahkamah untuk prosiding pihak ketiga yang ditetapkan untuk tarikh sebutan?

3. Samada seorang hakim mahkamah sesyen atau seorang majistret yang ganti boleh mengenepikan perintah ingkar yang dibuat oleh seorang hakim mahkamah sesyen atau seorang majistret yang dahulu?

4. Samada Mahkamah Rayuan boleh meneliti dan ambil perhatian kepada nota-nota prosiding dan/atau alasan-alasan penghakiman bagi satu permohonan interlokutori yang diputuskan oleh Mahkamah Rendah memandangkan Kaedah-kaedah Mahkamah Rendah 1980 dengan jelas menyatakan bahawa kedua-dua dokumen tersebut tidak perlu dimasukkan dalam rekod rayuan?

Hujah-hujah Peguam Plaintif-plaintif

(1) plaintif-plaintif bersedia untuk menjalankan bicara apabila pleadings telah ditutup, ikatan dokumen-dokumen telah difailkan dan mahkamah telah tetapkan tarikh perbicaraan untuk mendengar tuntutan plaintif-plaintif terhadap defendan-defendan dan tuntutan balas defendan-defendan terhadap plaintif-plaintif;

(2) Mahkamah telah menetapkan tarikh bicara bagi tuntutan plaintif-plaintif terhadap defendan-defendan. Selepas itu, sekiranya defendan-defendan memfailkan tindakan notis pihak ketiga dan mahkamah tetapkan tarikh sebutan berturut-turut bagi prosiding pihak ketiga, plaintif-plaintif atau peguamnya tidak perlu hadir di mahkamah untuk prosiding pihak ketiga sehingga defendan-defendan dan pihak ketiga dapat menyelesaikan prosiding pihak ketiga dan bersedia untuk bicara. Plaintif-plaintif dan peguamcara plaintif-plaintif sebenarnya tidak perlu hadir di mahkamah pada tarikh-tarikh sebutan yang ditetapkan untuk prosiding pihak ketiga yang dibawa oleh defendan-defendan terhadap pihak ketiga kerana tarikh bicara telahpun ditetapkan untuk bicara bagi tuntutan plaintif-plaintif terhadap defendan-defendan dan peguam plaintif-plaintif telahpun diberitahu terlebih dahulu tarikh bicara yang telahpun ditetapkan untuk mendengar tuntutan plaintif-plaintif terhadap defendan-defendan;

(3) plaintif-plaintif atau peguamcara harus tidak dibeban untuk hadiri di mahkamah di peringkat prosiding pihak ketiga diantara defendan-defendan dan pihak ketiga pada setiap tarikh sebutan. Cadangan ini bukanlah sebab plaintif-plaintif atau peguamcara plaintif-plaintif tidak hormati Mahkamah tetapi perkara ini membawa banyak masalah praktikal yang dihadapi oleh peguam-peguam dan yang tidak dapat dielakkan kerana plaintif-plaintif dan peguamcara kadangkala adalah bukan dari tempat atau Daerah atau Negeri dimana tindakan ini difailkan di mahkamah berkenaan. Kadangkala mereka adalah daripada luar Daerah atau Negeri. Masalah adalah seperti perbelanjaan bagi plaintif-plaintif pada tiap-tiap kali untuk hadir di mahkamah dan masalah peguamnya untuk mendapatkan seorang peguam untuk menyebut bagi peguamcara plaintif-plaintif pada tiap-tiap tarikh sebutan prosiding pihak ketiga yang biasanya akan mengambil tempoh yang panjang sehingga prosiding pihak ketiga dapat diselesaikan kerana prosedur pihak ketiga adalah satu prosedur yang panjang dan mengandungi banyak peringkat-peringkat;

(4) pada 20 Disember 1996, tarikh sebutan adalah untuk prosiding pihak ketiga oleh defendan-defendan dan tidak kena mengena dengan plaintif-plaintif dan peguamnya. Oleh itu dan sekiranya defendan-defendan atau

peguamcaranya tidak hadir di mahkamah sesyen bagi prosiding pihak ketiga, hakim mahkamah sesyen harus membatalkan tindakan pihak ketiga dan bukan saman atau tuntutan plaintif-plaintif terhadap defendan-defendan seperti dilakukan oleh hakim mahkamah sesyen dahulu di dalam kes ini.

(5) Hakim mahkamah sesyen sekarang telah tersilap di sisi undang-undang selain daripada alasan-alasan yang lain apabila beliau memutuskan bahawa:

(a) beliau adalah *functus officio* untuk memberi perintah untuk hidupkan semula saman yang telah dibatalkan dan;

(b) oleh sebab saman telah dibatalkan oleh hakim mahkamah sesyen yang terdahulu, permohonan tersebut harus didengar oleh hakim mahkamah sesyen yang terdahulu;

(6) apabila satu tindakan pihak ketiga dimulakan oleh defendan-defendan, tindakan plaintif-plaintif terhadap defendan-defendan dimana tarikh bicara telah diberi oleh mahkamah bagi kes plaintif-plaintif bersedia untuk bicara, tarikh bicara harus dan terpaksa ditangguh sehingga menunggu penyelesaian prosiding pihak ketiga dan sehingga defendan-defendan dan pihak ketiga sedia untuk bicara;

Isu Had Masa

(7) had masa hanya boleh dipakai oleh pihak ketiga atau akan diprejudiskan terhadap pihak ketiga apabila defendan-defendan didapati bertanggungjawab kepada tuntutan plaintif-plaintif. Oleh itu, isu had masa yang akan dibangkit oleh pihak ketiga sekiranya saman dihidupkan semula seperti yang dihujah oleh peguam defendan-defendan harus tidak dipakai di dalam fakta-fakta dan keadaan kes ini kerana tidak atau belum ada sebarang penghakiman terhadap defendan-defendan;

(8) Hakim mahkamah sesyen dahulu harus membatalkan prosiding pihak ketiga pada 20 Disember 1996 dan harus menetapkan tarikh bicara baru untuk tindakan plaintif-plaintif terhadap defendan-defendan dan bukan membatalkan saman atau keseluruhan kes seperti yang dilakukan oleh hakim mahkamah sesyen dahulu;

(9) plaintif-plaintif dan peguamcaranya telah dengan jujur memberi alasan dan fakta yang membawa kelewatan untuk memfailkan permohonan untuk menghidupkan semula saman dan telah mengemukakan authoriti-authoriti untuk menyokong penghujahan beliau.

Otoriti-otoriti yang dirujuk oleh peguam plaintif-plaintif adalah seperti berikut:

1. *Lee Guat Eng v. Tan Lian Kim* [1985] 2 MLJ 196
2. *Soh Keng Hian v. American International Assurance Co Ltd* [1996] 2 CLJ 449
3. Aturan 2 k. 5 Kaedah-kaedah Mahkamah Rendah 1980
4. Aturan 53 k. 11 Kaedah-kaedah Mahkamah Rendah 1980
5. Aturan 92 k. 4 Kaedah-kaedah Mahkamah Tinggi 1980

Sebaliknya peguam defendan-defendan berhujah seperti berikut:

(1) pembantu undang-undang di pejabat peguamcara plaintif-plaintif telah bersetuju untuk menyebut bagi peguamcara defendan-defendan pada tarikh sebutan 20 Disember 1996 dan oleh sebab beliau tidak menyebut, kes telah dibatalkan;

(2) tarikh bicara 25 Oktober 1995 yang ditetapkan pada 12 Julai 1995 telah dilapangkan pada 10 Ogos 1995 dan kes telah ditetapkan untuk bicara pada 3 Januari 1996;

(3) pada 3 Januari 1996, hakim mahkamah sesyen tidak bertugas dan kedua-dua peguam telah diberitahu oleh mahkamah bahawa peguam-peguam tidak perlu hadir dan kes ditetapkan untuk bicara pada 19 Jun 1996 dan seterusnya kes ditetapkan untuk sebutan sejak 1996 diatas permohonan defendan-defendan berturut-turut untuk tindakan prosiding pihak ketiga;

(4) defendan-defendan telah mengambil langkah-langkah untuk menyelesaikan tindakan prosiding pihak ketiga tetapi pihak ketiga yang patut failkan pernyataan pembelaan tidak membuat demikian;

(5) permohonan oleh plaintif-plaintif telah difailkan lewat 3 1/2 tahun dan defendan-defendan bantah kerana tuntutan plaintif pertama telah luput atau time-barred di bawah s. 7(5) Civil Law Act 1956 iaitu luar had masa empat tahun dua bulan dan tindakan plaintif kedua juga adalah luar had masa satu tahun dua bulan dan defendan-defendan akan diprejudiskan sekiranya mahkamah benarkan permohonan untuk hidupkan semula saman;

(6) kelewatan permohonan untuk menghidupkan semula adalah inordinate and inexcusable dan rujuk kepada A. 28 k. 5(1)(2) Kaedah-kaedah Mahkamah Rendah 1980;

(7) alasan yang diberi oleh plaintif-plaintif untuk kelewatan adalah tidak munasabah;

(8) Hakim mahkamah sesyen telah menggunakan budi bicara berdasarkan kepada afidavit pihak-pihak dan beliau menggunakan budi bicara dengan betul apabila membatalkan saman pada 20 Disember 1996;

(9) surat yang peguam plaintif-plaintif hantar kepada plaintif-plaintif untuk hadir di mahkamah pada 20 Disember 1996 tidak dieksibitkan dalam afidavit peguamcara plaintif-plaintif;

(10) oleh itu, rayuan plaintif-plaintif harus ditolak. Walau bagaimanapun beliau serahkan perkara ini kepada mahkamah dan beliau telah bantah permohonan plaintif-plaintif di mahkamah sesyen dan di peringkat rayuan ini kerana beliau telahpun bantah permohonan menghidupkan semula saman di mahkamah sesyen diatas arahan anakguamnya dan seterusnya beliau terpaksa bantah rayuan ini dan beliau hanya menjalankan tugasnya seperti yang diarahkan oleh anakguamnya.

Otoriti-otoriti yang dirujuk oleh peguam defendan-defendan adalah seperti berikut:

1. Aturan 25 k. 5 Kaedah-kaedah Mahkamah Rendah 1980
2. *Lee Kah Hong & Anor v. Teoh Tiang Guan & Anor* [1971] 2 MLJ 223
3. *Kuan Hip Peng v. Yap Yin & Anor* [1965] 31 MLJ 252
4. *Carter v. Stubbs* QB Volume VI 116
5. *Riches v. Director Of Public Prosecutions* [1973] 2 All ER 935
6. *Battersby & Ors v. Anglo-American Oil, Limited & Ors* [1945] 1 KB 23

Hujah-hujah (Jawapan) Balas Peguam Plaintif-plaintif

(1) isu tentang surat yang dihantar kepada plaintif-plaintif oleh peguamcara plaintif-plaintif yang tidak dieksibitkan dalam afidavit, peguam plaintif-plaintif tidak dapat eksibitkan salinan surat tersebut kerana fail yang berkaitan dengan kes plaintif-plaintif telah hilang dan oleh itu salinan surat itu memang tidak dapat dieksibitkan;

(2) perkara yang penting pada 20 Disember 1996 adalah, apa yang sepatutnya harus dibatalkan, samada tuntutan plaintif-plaintif terhadap defendan-defendan atau tuntutan defendan-defendan terhadap pihak ketiga;

(3) pihak ketiga hanya diprejudiskan tentang isu had masa selepas defendan-defendan didapati bertanggungjawab dan diatas fakta-fakta ini pihak ketiga tidak akan diprejudiskan tentang isu had masa kerana belum ada sebarang penghakiman terhadap defendan-defendan;

(4) plaintif-plaintif telah dengan jujur dan sebenarnya telah mengemukakan alasan-alasan kepada mahkamah. Kes-kes yang dirujuk oleh peguam defendan-defendan adalah tentang satu tindakan atau writ yang harus difailkan dalam had masa dan tidak kena mengena dengan kes ini tetapi di dalam rayuan ini tindakan terhadap defendan-defendan telahpun difailkan dalam had masa tetapi telah dibatalkan dengan ketidak hadiran plaintif-plaintif dan defendan-defendan di mahkamah sesyen. Oleh itu, isu tentang membaharui writ yang telah luput dan belum diserahkan dan authoriti-authoriti yang berkaitan tidak boleh dipakai kepada fakta-fakta dan keadaan bagi kes rayuan ini kerana tindakan plaintif-plaintif difailkan di mahkamah di dalam had masa yang dibenarkan;

(5) Hakim mahkamah sesyen sekarang tidak menggunakan budi bicara dengan kehakiman dan sebab itu telah salahgunakan budi bicaranya dan hakim mahkamah sesyen sekarang telah tersilap bagi tafsiran tentang budi bicara atau kuasa seorang hakim mahkamah sesyen bagi permohonan tersebut.

(6) Mahkamah Rayuan ini mempunyai kuasa untuk mengenepikan budi bicara yang digunakan oleh hakim mahkamah sesyen kerana beliau tersilap di sisi undang-undang apabila hakim mahkamah sesyen sekarang memutuskan beliau tidak mempunyai kuasa untuk menggunakan budi bicara diatas alasan-alasan seperti yang diputuskan oleh beliau bahawa permohonan tersebut hanya boleh didengar di hadapan hakim mahkamah sesyen yang dahulu yang telah membatalkan Saman tersebut dan seterusnya beliau memutuskan bahawa beliau juga adalah *functus officio*.

Hujah-hujah (Jawapan) Oleh Peguam Defendan-defendan (Dengan Kebenaran Mahkamah)

(1) setujui bahawa hakim mahkamah sesyen sekarang telah silap dalam undang-undang apabila beliau memutuskan beliau adalah *functus officio* dan permohonan ini harus didengar oleh hakim mahkamah sesyen yang dahulu;

(2) walaupun hakim mahkamah sesyen sekarang memutuskan beliau adalah *functus officio*, beliau telah memberikan alasan-alasan yang lain untuk tidak membenarkan permohonan tersebut;

(3) walau bagaimanapun, beliau menyerahkan perkara ini kepada Mahkamah Rayuan ini dan beliau bantah rayuan ini atas arahan anakguamnya;

Keputusan Mahkamah Tinggi

1. Seperti yang mahkamah ini telah menyatakan sebelum ini, mahkamah ingin sekali lagi merujuk kepada A. 49 k. 6(1), 6(2) dan 6(3) Kaedah-kaedah Mahkamah Rendah 1980 yang berkata seperti berikut:

   (1) Notwithstanding anything contained in this Order, an appeal shall lie to a Judge in Chambers from any decision made by the Court **other than a decision made after trial**. (emphasis added)

   (2) The appeal shall be brought by filing a notice of appeal in Form 140 within 14 days from the day on which the decision was pronounced, and serving a copy of the notice on every other party to the proceedings within the time limited for the filing of appeal to the Registrar of the High Court.

   (3) Within three weeks after the filing of the notice of appeal, the appellant shall file the record of appeal in the High Court and the record shall contain copies of:

      (a) the application for the decision;

      (b) the statement of claim, and where defence has been filed, the statement of defence;

      (c) all affidavits filed in support of or in opposition to the application; and

      (d) the decision appealed from,

      but shall not include the notes of evidence, the grounds of judgment or any memorandum of appeal.

2. Walaupun rekod rayuan ini adalah berkaitan dengan rayuan terhadap keputusan permohonan interlokutori dan tidak perlu mengandungi nota-nota prosiding dan/atau alasan-alasan penghakiman, mahkamah ini berpendapat bahawa adalah tidak salah sekiranya mahkamah melihat atau meneliti apakah yang dicatit di dalam nota-nota prosiding dan/atau alasan-alasan penghakiman hakim mahkamah sesyen diatas alasan-alasan berikut:

   (a) diatas keadaan dan fakta-fakta kes ini dan diatas jenis aduan-aduan seperti yang dibangkit oleh kedua-dua peguam, mahkamah berpendapat bahawa mahkamah ini harus meneliti apa yang sebenarnya dicatit dan berlaku pada tarikh-tarikh yang tertentu di mahkamah sesyen, samada prosiding itu adalah di antara plaintif-plaintif dan defendan-defendan yang ditetapkan untuk sebutan atau bicara atau prosiding itu adalah tentang pihak ketiga di antara defendan-defendan dan pihak ketiga yang ditetapkan untuk sebutan pada 20 Disember 1996;

(b) nota-nota prosiding yang dikemukakan oleh peguam plaintif-plaintif tidak dibantah oleh peguam defendan-defendan dan kedua-dua mereka pun merujuk kepada catitan pada tarikh-tarikh tertentu dan apakah sebenarnya berlaku pada tarikh-tarikh tersebut. Aduan-aduan dan tarikh-tarikh berkenaan hanya boleh diterima dan dirujuk sebagai catitan yang sah sekiranya mahkamah meneliti pada salinan sah nota-nota prosiding untuk pastikan apakah yang sebenarnya berlaku pada tarikh-tarikh sebelum dan pada 20 Disember 1996 dimana saman telah dibatalkan oleh hakim mahkamah sesyen dahulu;

(c) untuk menentukan perkara-perkara sebenarnya berlaku sebelum dan pada tarikh 20 Disember 1996, mahkamah ini boleh menggunakan budi bicara seperti di A. 92 k. 4 Kaedah-kaedah Mahkamah Tinggi 1980 iaitu kuasa yang sedia ada untuk mencapai keadilan dan untuk mencapai satu keputusan yang adil dengan meneliti nota-nota prosiding walaupun ini tidak perlu disediakan dan atau dimasukkan dalam rekod rayuan seperti A. 49 k. 6(3) Kaedah-kaedah Mahkamah Rendah 1980;

(d) Alasan-alasan penghakiman telahpun dicatit dalam nota-nota prosiding dimana mahkamah ini boleh meneliti alasan-alasannya walaupun rekod rayuan tidak perlu mengandungi alasan-alasan penghakiman dan juga ini tidak dibantah oleh peguam defendan-defendan. Adalah jelas untuk menyatakan di sini bahawa alasan-alasan penghakiman hakim mahkamah sesyen tidak berikat kepada Mahkamah Rayuan ini dan Mahkamah Rayuan ini tidak perlu untuk langsung menimbang alasan-alasan penghakiman tersebut untuk memutuskan rayuan ini. Peguam plaintif-plaintif juga akui bahawa alasan-alasan penghakiman yang diberi oleh hakim mahkamah sesyen sekarang tidak berikat atau tertakluk kepada Mahkamah Rayuan ini;

(e) Alasan-alasan penghakiman seperti yang terkandung dalam nota-nota prosiding telahpun disediakan berlainan oleh hakim mahkamah sesyen sekarang dan seterusnya kedua-dua nota-nota prosiding dan alasan-alasan penghakiman telahpun dibekalkan kepada peguamcara plaintif-plaintif oleh mahkamah sesyen. Peguam plaintif-plaintif dengan jujur telah memberitahu kepada mahkamah ini bahawa beliau telah memperolehi kedua-dua nota-nota prosiding dan alasan-alasan penghakiman tetapi tidak dimasukkan dalam rekod rayuan;

(f) peguamcara plaintif-plaintif dengan jujur tidak masukkan kedua-dua dokumen tersebut iaitu nota-nota prosiding dan alasan-alasan penghakiman dalam rekod rayuan walaupun beliau telah memperolehinya kerana ianya tidak harus dimasukkan di bawah A. 49

k. 6(3) Kaedah-kaedah Mahkamah Rendah 1980. Walau bagaimanapun beliau hanya memberitahu kepada mahkamah ini bahawa beliau telah memperolehi dokumen-dokumen tersebut dan pohon kebenaran mahkamah ini dengan persetujuan peguam defendan-defendan untuk kemukakan kepada mahkamah ini dan untuk merujuk kepada catitan kedua-dua dokumen tersebut diatas aduan-aduan dan fakta-fakta yang timbul di dalam rayuan ini;

(g) Mahkamah ini berpendapat bahawa sekiranya mahkamah ini tidak merujuk kepada alasan-alasan penghakiman tersebut yang telah disediakan oleh hakim mahkamah sesyen sekarang dan yang membawa perhatian kepada mahkamah ini dengan persetujuan oleh peguam defendan-defendan dimana hakim mahkamah sesyen sekarang dengan jelas tersilap disisi undang-undang dan telah salah tafsir budi bicara atau kuasa beliau, mahkamah ini akan biarkan dan tidak bertanggungjawab bagi tugasnya. Sekiranya Mahkamah Rayuan ini langsung tidak rujuk kepada alasan-alasan penghakiman tersebut yang mengandungi kesilapan undang-undang, mahkamah ini akan menepikan perhatian atau 'shirk its duty' kepada perkara-perkara yang tidak harus dilakukan di Mahkamah Rendah atau disalah tafsirkan tentang kuasa mahkamah berkenaan;

(h) sebaliknya mahkamah ini sebagai Mahkamah Rayuan harus membetulkan perkara-perkara yang disilap tafsirkan oleh hakim mahkamah sesyen sekarang tentang kuasanya atau tentang Kaedah-kaedah Mahkamah Rendah 1980 dan kedudukan prosiding pihak ketiga sekiranya peguam defendan-defendan tidak hadir seperti yang dilakukan oleh kedua-dua hakim mahkamah sesyen dahulu dan sekarang. Mahkamah Rayuan ini tidak boleh biarkan perkara itu walaupun A. 49 k. 6(3) Kaedah-kaedah Mahkamah Rendah 1980 tidak perlu alasan-alasan penghakiman atau nota-nota prosiding. Dengan itu Mahkamah Rayuan ini tidak boleh diam diri dan tidak rujuk kepada alasan-alasan penghakiman dan/atau nota-nota prosiding tersebut.

Mahkamah ini berpendapat bahawa isu *functus officio* seperti yang diputuskan oleh hakim mahkamah sesyen dengan segala hormatnya harus tidak ada kaitan diatas fakta-fakta kes ini dan harus ditepikan. *Functus officio* hanya akan wujud sekiranya seorang hakim mahkamah sesyen atau majistret telah mendengar satu kes atau permohonan diatas merit dan membuat keputusan beliau dan selepas itu dan sekiranya kes itu atau permohonan yang sama dibangkit semula dihadapan hakim mahkamah sesyen atau majistret berkenaan yang sama untuk mengkaji atau menukar atau menepikan keputusan beliau. Di dalam kes ini, keadaan dan fakta-fakta bukanlah seperti tersebut dan seperti dinyatakan oleh hakim mahkamah sesyen sekarang.

Oleh itu, perkara *functus officio* tidak wujud dan tidak harus dipakai diatas fakta-fakta dan keadaan kes ini. Hakim mahkamah sesyen telah dengan jelas telah tersilap disisi undang-undang apabila beliau menggunakan alasan *functus officio* untuk tidak benarkan permohonan untuk menghidupkan saman yang telah dibatalkan. Dengan itu, hakim mahkamah sesyen sekarang tidak menggunakan budi bicara dengan kehakiman dan ada kemungkinan hakim mahkamah sesyen sekarang dapat kekeliruan atau 'clouded' dengan perkara undang-undang tersebut yang tidak berkaitan dan tentang kuasanya. Seterusnya, ada kemungkinan permohonan plaintif-plaintif untuk menghidupkan saman yang telah dibatalkan oleh hakim mahkamah sesyen dahulu tidak dapat ditimbangnya dengan sewajarnya.

Isu samada seorang hakim mahkamah sesyen yang menggantikan seorang hakim mahkamah sesyen dahulu yang batalkan saman boleh mendengar permohonan untuk menghidupkan semula saman atau harus didengar oleh hakim mahkamah sesyen terdahulu yang membatalkan saman. Mahkamah ini berpendapat hakim mahkamah sesyen sekarang telah sekali lagi tersilap dan keliru tentang kuasanya. Sebenarnya, hakim mahkamah sesyen yang mengganti boleh mengenepikan perintah ingkar yang diberi oleh hakim mahkamah sesyen dahulu dan boleh mendengar permohonan plaintif-plaintif untuk menghidupkan semula saman. Beliau juga mempunyai kuasa atau budi bicara untuk menghidupkan semula saman tersebut yang dibatalkan oleh hakim mahkamah sesyen yang dahulu dan juga diatas fakta-fakta dan keadaan bagi kes ini. Hakim mahkamah sesyen sekarang tersilap apabila gagal untuk membezakan satu keputusan atau perintah ingkar dengan satu keputusan atau perintah yang dibuat selepas mendengar merit bagi satu kes atau permohonan.

Di dalam kes *Nacheeppia Chettiar v. Gan Eng Kiat* [1965] 2 MLJ 25, hakim Suffian J (pada masa itu) dan kemudian Ketua Hakim Negara secara am berkata bahawa seorang hakim mahkamah sesyen tidak ada kuasa untuk tepikan penghakiman yang diberi oleh hakim mahkamah sesyen sebelum atau terdahulu. Di dalam kes itu, kehakiman telah diberi terhadap defendan apabila defendan yang hadir di mahkamah mengaku tuntutan walaupun pada masa kehakiman diberi, plaintif tidak membawa penyata akaun pada tarikh saman difailkan di mahkamah dan promisory note tidak diatteskan. Selepas itu, defendan tidak puas hati dan pohon untuk menepikan penghakiman tersebut tetapi tidak buat rayuan ke Mahkamah Tinggi. Oleh itu, diatas fakta-fakta tersebut, hakim Suffian J (pada masa itu) berkata:

> a president of a sessions court has no power to set aside the judgment of his predecessor.

Sebaliknya di kes *Mohamed Noh Yaakob & Anor v. Hj Mohamed Noor Hj Yakub* [1980] 1 MLJ 193, Hakim Syed Agil Barakbah J (pada masa itu) telah membezakan keadaan dimana kehakiman ingkar diberi (oleh seorang hakim terdahulu) dan kehakiman diberi selepas mendengar merit kes (oleh seorang hakim terdahulu) dan beliau telah bezakan kes *Nacheeppia*. Dengan itu, YA Hakim Syed Agil Barakbah J (pada masa itu) berkata bahawa:

> In the present case where the judgment entered against the defendant **was in default of him being present in court during the hearing**, by virtue or Order XIX rule 3(3) and Order XXXVI rule 19 of the Subordinate Courts Rules, **the succeeding President or Magistrate might hear and if satisfied on the merits of the application, set aside the judgment of the predecessor**. (emphasis oleh Mahkamah ini)

Kes *Mohamed Noh Yaakob* dengan jelas menunjukkan bahawa seorang hakim mahkamah sesyen yang ganti boleh dan mempunyai budi bicara untuk mengenepikan penghakiman ingkar atau perintah ingkar yang diberi oleh hakim mahkamah sesyen terdahulu sekiranya beliau tidak mendengar merit dan hujah-hujah dan sekiranya penghakiman itu bukan muktamad tetapi penghakiman atau perintah ingkar sahaja.

Dengan itu, mahkamah ini berpendapat bahawa prinsip, seperti yang dinyatakan di dalam kes *Mohamed Noh Yaakob* boleh dipakai oleh hakim mahkamah sesyen yang diganti untuk satu kes permohonan untuk hidupkan semula saman yang telah dibatalkan oleh hakim mahkamah sesyen yang dahulu melainkan keputusan itu bukan dibuat diatas mendengar merit atau muktamad tetapi hanya satu keputusan atau perintah ingkar.

Di dalam kes *Pertama Chartered Merchant Bank Bhd v. Hiew Fook Realty (Holdings) Sdn Bhd & Ors* [1992] 1 MLJ 73, YA Hakim VC George J (pada masa itu) menyatakan:

> I fail to see how there could be an appeal to an appellate tribunal in respect of a matter which had not been heard and was struck off a matter which had not been heard and was struck off on account of the party that was to move the matter being absent.

Di dalam kes *Evans v. Bartlam* [1937] AC 473 Lord Atkin di ms. 480 berkata:

> The principle obviously is that unless and until the court has pronounced a judgment upon the merits or by consent, it is to have the power to revoke the expression of its coercive power where that has only been obtained by a failure to follow any of the rules of procedure.

Mahkamah ini berpendapat bahawa prinsip di kes *Evans* boleh dipakai untuk permohonan menepikan perintah ingkar atau menghidupkan semula saman yang telah dibatalkan.

Dengan itu, mahkamah ini berpendapat dengan segala hormatnya bahawa hakim mahkamah sesyen sekarang sekali lagi telah tersilap disisi undang-undang apabila beliau memutuskan beliau sekali lagi tidak ada kuasa untuk mendengar permohonan tersebut dan untuk menepikan perintah ingkar yang diberi oleh hakim mahkamah sesyen terdahulu.

Walau bagaimanapun, mahkamah ini berpendapat bahawa biasanya permohonan untuk menghidupkan semula saman yang telah dibatalkan apabila kedua-dua pihak tidak hadir dalam mahkamah dibenarkan melainkan ketidak hadiran oleh plaintif-plaintif adalah dengan niat yang tertentu (either intentional or contumacious).

Di dalam kes *Gan Kim Kiat & Bros Realty Sdn Bhd v. Leang Ah Kan* [1983] 1 CLJ 298 di ms 299, hakim Peh Swee Chin J (pada masa itu) menyatakan seperti berikut:

> When a case is so struck out, then, it does not involve, in my view, a judgment in default for a plaintiff, nor an order dismissing the claim with costs of the plaintiff in favour of a defendant. It means that the case is struck out of the list of hearing for that day. What then is required to be done by restoration, commonly referred to in practice as reinstatement? Surprisingly enough, there is a dearth of authority on this, but in my view any request or application for restoration should normally be granted readily by the court unless the absence of the plaintiff was either intentional or contumacious.

Walaupun alasan-alasan yang dikemukakan bagi plaintif-plaintif tentang kelewatan memfailkan permohonan untuk hidupkan semula saman di mahkamah sesyen boleh dikatakan adalah tidak berapa memuaskan dan munasabah tetapi diatas kegagalan dan diatas kesilapan hakim mahkamah sesyen untuk menggunakan budi bicara dengan kehakiman, mahkamah ini berpendapat bahawa untuk mencapai keadilan yang sebenarnya perintah hakim mahkamah sesyen yang dibuat pada 15 Februari 2001 tidak boleh dikekalkan kerana beliau telah keliru dan telah silap disisi undang-undang tentang kuasa atau budi bicara beliau dan telah ambil kira perkara-perkara yang harus tidak diambil kira atau (took into account irrelevant considerations) seperti yang dicatit di dalam nota-nota prosiding.

Dengan itu, mahkamah ini sebagai Mahkamah Rayuan tidak boleh lipat tangan dan biarkan keputusan itu yang dibuat diatas tersilap tafsiran kuasa atau budi bicara Mahkamah Rendah. Sekiranya, Mahkamah Rayuan ini biarkan keputusan

tersebut oleh kerana plaintif-plaintif telah memfailkan permohonan untuk menghidupkan semula saman lewat, Mahkamah Rayuan ini akan 'shirk' tugasnya sebagai Mahkamah Rayuan. Di dalam kes *Kerry v. Carter* [1969] 1 WLR 1372 di 1376, Lord Denning MR berkata:

> … We will interfere if the judge has gone wrong in principle or is shown to have misapprehended the facts; but, even if neither of these is shown, we will interfere if we are of opinion that the judge was clearly wrong. After all, the function of this court is to be a Court of Appeal. We are here to put right that which has gone wrong. If we think that the judge below was wrong, then we ought to say so ... .

Isu had masa yang akan dibangkit oleh pihak ketiga seperti yang dihujah oleh peguam defendan-defendan, mahkamah ini berpendapat seperti yang dinyatakan terlebih dahulu diatas bahawa pihak ketiga hanya diprejudiskan dengan had masa selepas penghakiman diberi terhadap defendan-defendan dan bukan sebelum itu. Di dalam kes *Mat Abu Man v. Medical Superintendent, General Hospital, Taiping, Perak & Ors* [1989] 1 CLJ 137 di ms 140, hakim Hashim Yeop A Sani Ag CJ (Malaya) (pada masa itu) menyatakan seperti berikut:

> Third-party proceedings for contribution should be regarded as independent of and separate from proceedings by a plaintiff against a defendant. When a defendant is made liable to the plaintiff, he then has his right open against a third party to establish that he possesses a right to contribution or indemnity from the third party. **Time should begin to run from the date the defendant is held liable**. (emphasis by this court)

Oleh itu isu had masa bagi pihak ketiga seperti yang dihujah oleh peguam defendan-defendan dengan segala hormatnya tidak wujud dan harus tidak dipakai diatas fakta-fakta di dalam kes ini sehingga defendan-defendan didapati bertanggungjawab atau penghakiman diberi terhadap mereka.

Samada Peguam Plaintiff-Plaintif Harus Hadir Di Prosiding Pihak Ketiga

Mahkamah ini berpendapat bahawa di dalam keadaan dan fakta-fakta kes ini plaintif-plaintif atau peguam plaintif-plaintif tidak perlu hadir di mahkamah Sesyen untuk prosiding atau tindakan pihak ketiga sekiranya mahkamah telahpun terlebih dahulu tetapkan tarikh perbicaraan bagi tuntutan plaintif-plaintif terhadap defendan-defendan dan tarikh bicara tersebut tidak dilapangkan oleh mahkamah sesyen walaupun prosiding atau tindakan pihak ketiga difailkan oleh defendan-defendan dan tarikh sebutan ditetapkan.

Sebaliknya, untuk elakkan sebarang kekeliruan dan salah faham, mahkamah ini berpendapat adalah lebih wajar dan baik sekiranya plaintif-plaintif atau peguam plaintif-plaintif dapat pohon kepada mahkamah berkenaan untuk kecualikan kehadiran plaintif-plaintif dan peguam plaintif-plaintif di mahkamah

pada tarikh-tarikh sebutan atau bicara permohonan atau prosiding pihak ketiga pada setiap peringkat prosiding pihak ketiga sehingga prosiding pihak ketiga dapat diselesaikan dan mahkamah menetapkan semula satu tarikh perbicaraan untuk mendengar tuntutan plaintif-plaintif terhadap defendan-defendan bersama-sama dengan tuntutan defendan-defendan terhadap pihak ketiga.

Peguam plaintif-plaintif tidak boleh tahu tentang prosiding pihak ketiga yang difailkan oleh defendan-defendan atau peguamcara defendan-defendan untuk membawa prosiding pihak ketiga kerana permohonan untuk mulakan prosiding pihak ketiga yang difailkan bagi defendan-defendan adalah permohonan *ex parte* dan biasanya bukan sahaja ini tidak diserahkan kepada pihak ketiga yang dicadangkan tetapi juga tidak diserah kepada peguamcara plaintif-plaintif. Pendek kata, peguamcara plaintif-plaintif tidak diberitahu tentang tarikh yang ditetapkan oleh mahkamah untuk mendengar tentang permohonan *ex parte* tersebut untuk mendapatkan kebenaran untuk membawa prosiding pihak ketiga.

Mengikut perkara-perkara tersebut plaintif-plaintif atau peguamcara plaintif-plaintif terpaksa menunggu untuk meneruskan dengan perbicaraan yang telah ditetapkan terlebih dahulu oleh mahkamah dan prosiding pihak ketiga tidak kena mengena dengan plaintif-plaintif atau peguamcara plaintif-plaintif kerana prosiding ini adalah antara defendan-defendan dan pihak ketiga. Seterusnya setelah defendan-defendan mendapatkan perintah mahkamah untuk membenarkan membawa prosiding pihak ketiga diatas permohonan *ex parte*, tindakan-tindakan yang diambil oleh defendan-defendan dan pernyataan tuntutan yang difailkan oleh defendan-defendan terhadap pihak ketiga dan pernyataan pembelaan yang difailkan oleh pihak ketiga kepada pernyataan tuntutan defendan-defendan adalah perkara antara defendan-defendan dan pihak ketiga dan tidak kena mengena dengan plaintif-plaintif atau peguamcara plaintif-plaintif.

Walau bagaimanapun, tidak boleh dinafikan bahawa kadangkala peguam defendan-defendan ataupun peguam pihak ketiga ada memberitahu peguamcara plaintif-plaintif tentang prosiding pihak ketiga. Ini adalah untuk maklumat peguamcara plaintif-plaintif sahaja dan bukan dengan tujuan supaya peguam plaintif-plaintif dapat bertindak atau mengambil bahagian diatas prosiding pihak ketiga. Seperti yang dinyatakan diatas, prosiding pihak ketiga secara praktikal tidak kena mengena dengan plaintif-plaintif atau peguamcara plaintif-plaintif. Sepatutnya pada 20 Disember 1996 prosiding yang harus dibatalkan adalah prosiding pihak ketiga dan bukan saman plaintif-plaintif kerana defendan-defendan atau peguamnya selain daripada plaintif-plaintif atau peguamnya tidak hadir di mahkamah pada tarikh sebutan untuk prosiding pihak ketiga. Seharusnya, hakim mahkamah sesyen dahulu sepatutnya tidak batalkan

keseluruhan prosiding atau saman atau tuntutan plaintif-plaintif kerana tarikh bicara telahpun ditetapkan untuk bicara tuntutan plaintif-plaintif terhadap defendan-defendan dan tarikh sebutan ditetapkan pada 20 Disember 1996 untuk prosiding defendan-defendan terhadap pihak ketiga.

Juga, tarikh bicara yang ditetapkan pada 19 Jun 1996 tidak secara formal dilapangkan oleh mahkamah mengikut A. 28 k. 2(1) Kaedah-kaedah Mahkamah Rendah 1980. Kadangkala prosiding pihak ketiga ada timbul pihak keempat, pihak kelima atau pihak keenam dan seterusnya dan samada plaintif-plaintif atau peguamnya harus hadir prosiding-prosiding tersebut iaitu terhadap pihak keempat, pihak kelima dan pihak keenam dan seterusnya yang dibawa oleh pihak ketiga dan pihak-pihak yang seterusnya. Mahkamah ini berpendapat bahawa plaintif-plaintif atau peguamnya tidak perlu hadir di mahkamah untuk prosiding-prosiding oleh pihak keempat, pihak kelima dan pihak keenam melainkan plaintif-plaintif atau peguamnya ingin ambil bahagian untuk berhujah atau mengemukakan sesuatu kepada mahkamah bagi kepentingan plaintif-plaintif. Oleh itu, plaintif-plaintif atau peguamnya tidak hadir di mahkamah untuk prosiding-prosiding tersebut, mahkamah tidak sepatutnya membatalkan tindakan atau saman plaintif-plaintif terhadap defendan-defendan. Sebaliknya, sekiranya pihak-pihak yang ada kaitan dengan prosiding pihak ketiga tidak hadir di mahkamah pada prosiding tersebut, mahkamah boleh membuat perintah yang sewajarnya mengikut undang-undang terhadap pihak-pihak yang ada kaitan dengan prosiding pihak ketiga. Selepas itu, mahkamah boleh tetapkan tarikh bicara semula untuk mendengar tuntutan plaintif-plaintif terhadap defendan-defendan dan/atau juga sekiranya prosiding pihak ketiga telah diselesaikan dan bersedia untuk bicara.

Dengan itu, plaintif-plaintif atau peguamcara plaintif-plaintif tidak boleh dipertanggungjawabkan atau disalahkan jikalau plaintif-plaintif atau peguamcara plaintif-plaintif tidak hadir di mahkamah pada 20 Disember 1996 yang dengan jelas menunjukkan bahawa tarikh 20 Disember 1996 telah ditetapkan untuk sebutan tentang prosiding pihak ketiga yang difailkan oleh defendan-defendan selepas tarikh bicara ditetapkan pada 19 Jun 1996 tentang tuntutan plaintif-plaintif terhadap defendan-defendan. Mahkamah ini berpendapat bahawa adalah wajar untuk mahkamah ini rujuk kepada minit pada tarikh 20 November 1996 yang dicatit oleh hakim mahkamah sesyen dahulu dimana catitan menunjukkan bahawa notis pihak ketiga belum diserahkan dan ini bermakna defendan-defendan masih belum bersedia tentang tuntutan defendan-defendan terhadap pihak ketiga dan tarikh sebutan yang ditetapkan pada 20 November 1996 adalah tentang prosiding pihak ketiga.

Mahkamah ini juga mengambil kesempatan untuk menyatakan bahawa mahkamah bukanlah satu tempat untuk membebankan seorang plaintif-plaintif

atau litigant-litigant atau peguam-peguam atau mana-mana pihak tetapi adalah boleh dikatakan satu tempat untuk mengurangkan atau menghapuskan sebarang beban atau masalah yang dihadapi oleh mana-mana pihak dengan cara adil dan diatas fakta-fakta dan keadaan. Sebenarnya, budi bicara mahkamah digunakan dengan kehakiman dan mengikut undang-undang yang berkaitan. Mahkamah tidak harus membawa sebarang beban atau menambah sebarang masalah kepada mana-mana pihak atau peguamnya yang datang ke mahkamah dengan harapan tinggi supaya satu keadilan dapat dicapai.

Di dalam kes *Boustead Trading (1985) Sdn Bhd v. Arab-Malaysian Merchant Bank Bhd* [1995] 4 CLJ 283, YA Hakim Gopal Sri Ram JCA menyatakan seperti berikut:

> That the justice of the case should be the overriding consideration is axiomatic. After all, courts exist to do justice according to the law as applied to the substantial merits of a particular case. And rules of court and of practice are created to facilitate the attainment of justice, not its obstruction.

Mahkamah ini ingin merujuk kepada kes-kes yang dirujuk dan diambil kira oleh hakim mahkamah sesyen sekarang dan ingin membezakan kes-kes tersebut berikut. Kes *Gan Boon Kyee v. Yap Hong Sin & Anor* [1997] 3 CLJ 822 yang dirujuk oleh hakim mahkamah sesyen sekarang iaitu keputusan Mahkamah Rayuan tidak ada kaitan dengan perintah ingkar seperti di dalam rayuan di mahkamah ini. Dengan segala hormatnya, kes itu tidak ada kaitan dan adalah satu perintah ingkar seperti di dalam rayuan ini. Di dalam kes *Gan Boon Kyee* oleh YA Gopal Sri Ram JCA menyatakan bahawa keputusan oleh YA Pesuruhjaya Kehakiman di dalam kes itu telah membuat keputusan selepas mengambil kira keterangan afidavit dan hujah-hujah YA Gopal Sri Ram JCA berkata:

> The order was not the mechanical act of the learned judicial commissioner but **a pronouncement made after consideration of the evidence and submission**. (emphasis oleh Mahkamah ini)

Seterusnya YA Gopal Sri Ram JCA berkata:

> This is **not the case of an ordinary judgment in default** of one of declatory relief." (emphasis oleh Mahkamah ini)

Oleh itu, dengan segala hormatnya kes *Gan Boon Kyee* bukanlah satu kes yang berkaitan dengan kesilapan atau kecuaian oleh seorang peguam seperti yang dinyatakan oleh hakim mahkamah sesyen sekarang.

Tidak dinafikan bahawa mahkamah tidak sepatutnya layan permohonan yang difailkan lewat seperti yang dinyatakan oleh YA Gopal Sri Ram JCA di *Gan Boon Kyee* bahawa "it is axiomatic that the law assists the vigilant and not

the indolent." Walau bagaimanapun, setiap kes yang pohon untuk melanjutkan masa adalah berdasarkan kepada fakta-fakta, latar belakang kes itu dan penjelasan yang diberi tentang kelewatan.

Kes *Gan Hay Chong v. Siow Kian Yuh & Anor* [1975] 2 MLJ 129 yang dirujuk oleh hakim mahkamah sesyen sekarang, Mahkamah Persekutuan melalui YA Chang Min Tat J (pada masa itu) telah menyatakan bahawa kesilapan seorang peguam tidak boleh diambil kira secara am tetapi berdasarkan kepada sesuatu kes. YA Chang Min Tat J (pada masa itu) berkata bahawa "If he had taken the view that the mistake of the appellant's solicitors in the circumstances of this case was not such a ground, his view would, with respect, be unexceptionable but as a general dictum, it went, to my mind, too far." Juga, Mahkamah Persekutuan telah membezakan dua keadaan iaitu, satu keadaan dimana permohonan difailkan untuk melanjutkan masa bagi memfailkan notis rayuan dan keadaan yang kedua adalah permohonan untuk melanjutkan masa untuk memfailkan memorandum rayuan atau rekod rayuan. Di dalam keadaan dimana permohonan difailkan untuk melanjutkan masa memfailkan notis rayuan, Mahkamah Persekutuan berpendapat bahawa tidak ada sebarang rayuan yang diujud untuk menimbang permohonan seperti melanjutkan masa tanpa notis rayuan. Manakala keadaan kedua rayuan ada diujud tapi hanya memorandum atau rekod rayuan tidak difailkan. Di dalam kes *Gan Hay Chong*, Mahkamah Persekutuan juga telah bincang prinsip yang dinyatakan oleh Privy Council di kes *Ratnam v. Cumarasamy & Anor* [1965] 31 MLJ 228 di ms. 229 berkata seperti berikut:

> The principles upon which a court will act in reviewing the discretion exercised by a lower court are well settled. There is a presumption that the judge has rightly exercised his discretion (*Charles Osenton & Co. v. Johnston* per Lord Wright at 148). The court will not interfere unless it is clearly satisfied that the discretion has been exercised on a wrong principle and should have been exercised in a contrary way or that there has been a miscarriage of justice (*Evans v. Bartlam*).

Oleh itu, mahkamah ini berpendapat bahawa kes *Gan Hay Chong* tidak boleh dipakai sewenang-wenangnya pada sesuatu permohonan untuk melanjutkan masa tetapi harus meneliti fakta-fakta dan penjelasan yang diberi oleh seorang pemohon atau peguamnya.

Di dalam kes *Tractors Malaysia Bhd v. Southern Estates Sdn Bhd & Anor* [1984] 1 CLJ 154 yang dirujuk oleh hakim mahkamah sesyen, Mahkamah Persekutuan menyatakan bahawa kesilapan seorang peguam tentang isu undang-undang bukanlah satu alasan yang mencukupi untuk membenarkan perlanjutan masa bagi memfailkan notis rayuan. YA Mohd Azmi FJ berkata:

Mistake of appellant solicitors of point of law by itself cannot constitute sufficient grounds of granting extension of time to file notice of appeal.

Di dalam kes itu, notis rayuan difailkan lebih masa tiga tahun diluar daripada jangka masa diatas kesilapan oleh peguamnya tentang tafsiran undang-undang yang tidak ada kaitan dengan alasan-alasan untuk kelewatan yang diberi oleh peguam plaintif-plaintif di dalam rayuan ini. Oleh itu, kes *Tractors Malaysia Bhd v. Southern Estates Sdn Bhd & Anor* [1984] 1 CLJ 154 yang dipakai oleh hakim mahkamah sesyen tidak ada kaitan bagi rayuan ini.

Dua kes yang lain iaitu *Ex Parte Brown* [1980] dan *Mac Carthy v. Agard* [1933] ms. 417 yang dirujuk oleh hakim mahkamah sesyen tidak ada kaitan dengan isu-isu yang ditimbulkan di dalam rayuan mahkamah ini.

Mahkamah ini berpendapat bahawa hakim mahkamah sesyen sekarang dengan segala hormatnya telah merujuk banyak kes yang tidak perlu dan tidak ada kaitan tentang fakta-fakta dan isu-isu permohonan untuk menghidupkan semula saman yang telah dibatalkan dan dengan itu telah keliru diatas prinsip-prinsip samada prinsip-prinsip itu ada berkaitan dengan fakta-fakta bagi kes rayuan ini.

Kes *Mohd Yusof Mohamad v. Electrolux Home Centers Sdn Bhd* [1999] 2 CLJ 866 yang dirujuk oleh hakim mahkamah sesyen harus dibezakan. Di dalam kes itu, fakta-fakta bukan ada kaitan dengan prosiding pihak ketiga seperti di dalam rayuan di hadapan mahkamah ini. Di dalam kes itu, peguam perayu tidak hadir di Mahkamah Tinggi pada tarikh sebutan bagi rayuan. Oleh itu, YA pesuruhjaya kehakiman Sulong Matjeraie (pada masa itu) berkata bahawa peguam harus hadir di mahkamah pada tarikh sebutan dan tarikh bicara untuk perdengaran rayuan. Manakala rayuan di hadapan mahkamah ini, isu adalah samada peguam plaintif-plaintif atau plaintif-plaintif harus hadir di mahkamah sesyen pada tarikh sebutan bagi prosiding pihak ketiga yang difailkan oleh defendan-defendan. Mahkamah ini berpendapat bahawa apabila tarikh bicara telahpun ditetapkan untuk tuntutan plaintif-plaintif terhadap defendan-defendan dan selepas itu defendan-defendan membawa atau memulakan satu tindakan prosiding pihak ketiga dan mahkamah seterusnya menetapkan tarikh sebutan bagi prosiding pihak ketiga tanpa meneruskan perbicaraan bagi tuntutan plaintif-plaintif terhadap defendan-defendan, plaintif-plaintif dan peguam plaintif-plaintif tidak perlu hadir di mahkamah untuk tarikh sebutan berturut-turut sehingga defendan-defendan selesaikan prosiding pihak ketiga dan kedua-dua pihak iaitu defendan-defendan dan pihak ketiga bersedia untuk bicara bersama-sama dengan tuntutan plaintif-plaintif terhadap defendan-defendan.

Oleh itu, mahkamah ini berpendapat bahawa hakim mahkamah sesyen sekarang dengan segala hormatnya tidak harus pakai sesuatu keputusan mahkamah yang tertinggi dengan sewenang-wenangnya tanpa meneliti fakta-fakta dan keadaan kes itu dan samada fakta-fakta dan keadaan kes itu boleh dibezakan dengan fakta-fakta dan keadaan dengan kes di hadapan hakim mahkamah sesyen sekarang melainkan hakim mahkamah sesyen sekarang pakai prinsip yang diputuskan oleh Mahkamah Persekutuan, Mahkamah Rayuan atau Mahkamah Tinggi. Di dalam kes (*Simpson v. London, Midland & Scottish Rly Co* [1931] AC 351), di ms 357, Viscount Dunedin berkata:

> It is no use trying to decide a case simply by looking at the decided cases and then inquiring which case most resembles the present on the facts. Decided cases are only useful so far as they lay down principles ... .

Isu Kelewatan

Mahkamah ini berpendapat bahawa kelewatan untuk ambil tindakan bagi memfailkan permohonan bagi menghidupkan semula saman yang telah dibatalkan adalah satu pertimbangan relevan tetapi pertimbangan yang penting atau 'predominant' adalah, samada satu ketidak adilan berlaku di dalam sesuatu situasi dan kelewatan sahaja bukan boleh menepikan alasan-alasan atau aduan-aduan yang berkaitan dengan sisi undang-undang yang dibangkit dalam satu rayuan terhadap keputusan Mahkamah Rendah. Tidak dinafikan bahawa setiap tindakan kelewatan harus dan mesti dijelaskan dengan jujur. Didalam kes ini, mahkamah ini berpendapat bahawa kelewatan telah dijelaskan dengan jujur oleh peguam plaintif-plaintif walaupun seperti yang dinyatakan diatas bahawa alasan kelewatan adalah tidak beberapa memuaskan (lihat *United Malayan Banking Corp Bhd v. Mideast Development Sdn Bhd & Ors* [1990] 2 CLJ 867, *Malayan United Bank Bhd v. Mohammed Salleh Mohammed Yusoff & Ors* [1988] 2 CLJ 460, *Asian Security Paper Mills Sdn Bhd v. Provincial Insurance (Malaysia) Sendirian Bhd* [1990] 2 CLJ 971, *Malaysia Building Society Bhd v. Lim Kheng Kim & Ors* [1988] 1 CLJ 675, *Perwira Habib Bank Malaysia Bhd v. Wastecol Manufacturing Sdn Bhd & Ors* [1988] 3 MLJ 215, *Tan Tin Swee v. Kangar Properties Sdn Bhd* [1990] 2 CLJ 457, *Hong Leong Equipment v. Manfo Development Sdn Bhd & Anor* [1986] 1 CLJ 417, *Tuan Haji Ahmed Abdul Rahman v. Arab-Malaysia Finance Bhd* [1996] 1 CLJ 241, *Alloy Automotive Sdn Bhd v. Enkei Automotive Co Ltd & Anor* [1997] 2 CLJ 392).

Di dalam kes *United Malayan Banking Corporation Bhd v. Palm & Vegetable Oils (M) Sdn Bhd & Ors* [1994] 3 CLJ 144, YA Dato' Mohamed Dzaiddin Hj Abdullah SCJ (pada masa itu) dan sekarang YAA Ketua Hakim Negara Malaysia telah benarkan rayuan plaintif untuk melanjutkan masa untuk

mengambil tindakan untuk menetapkan tarikh perbicaraan. YA Dato' Mohamed Dzaiddin Hj Abdullah SCJ (pada masa itu) dan sekarang YAA Ketua Hakim Negara Malaysia berkata bahawa mengikut held 2:

> … where there has been inordinate and inexcusable delay in the prosecution of the action, the Court should only exercise its power upon being satisfied that there has been inordinate and inexcusable delay on the part of the plaintiff or his lawyers and that such delay will give rise to a substantial risk that it is not possible to have a fair trial of the issues in the action or is such as is likely to cause or to have caused serious prejudice to the defendants either between themselves and the plaintiff or between each other between them and a third party.

Di dalam kes itu, fakta-fakta dengan jelas menunjukkan bahawa peguam responden berhujah bahawa sembilan tahun sudah berlalu sejak writ saman difailkan dan banyak saksi penting telah meninggal dunia dan pengurusan dan kawalan bank plaintif telah tukar tangan banyak kali dan ini akan memprejudiskan responden sekiranya tindakan diteruskan dengan perbicaraan. Walau bagaimanapun, Mahkamah Agong telah menepikan perintah untuk batalkan Saman dan membenarkan plaintif untuk meneruskan untuk pohon menetapkan tarikh perbicaraan.

Mahkamah ini juga telah menimbang kes-kes berikut dan ambil kira prinsip-prinsip untuk membuat keputusan yang adil bagi rayuan ini.

Di dalam kes *Alloy Automotive Sdn Bhd v. Enkei Automotive Co Ltd & Anor* [1997] 2 CLJ 392 dimana YA Hakim Abu Mansor JCA di ms. 398 berkata:

> This court viewed that there was a blatant disregard by the appellant's solicitors of the court's procedure. It is also the view of this court that to a certain extent, the appellant could not escape and was partly to blame for the delay in the filing of the appeal record. The appellant, we feel, should have been more vigilant and alert as to the state of its pending matter. We feel the appellant should have the attentiveness to check on the action of the solicitors it employed and paid for. If the case was delayed, the appellant should have pursued the matter as a diligent litigant and even to the extent of firing its solicitors and changing to a new solicitor who could do a better job. After all, it was paying and had the right to call the tune. The appellant was the master and the solicitors were only its agent. We could not subscribe and sympathise with the appellant's counsel's submission that his client presumes everything was in order until the letter from the Court of Appeal dated 29 June 1995.

Di dalam kes *Soh Keng Hian v. American International Assurance Co Ltd* [1996] 2 CLJ 449, Yang Arif Gopal Sri Ram JCA, berkata bahawa:

It is axiomatic that this court is seised of a wide discretion to extend time in proper and deserving cases. But, it is not an unprincipled discretion. There must be some relevant evidential material made available before the court may exercise discretion.

Di dalam kes *Soon Huat Construction Sdn Bhd v. Kiong Siang Construction Sdn Bhd* [1999] 3 CLJ 778, YA Hakim Ian Chin J menyatakan seperti berikut:

Even though *Sinnathamby & Anor v. Lee Chooi Ying* concerns the filing of a notice of appeal against a decision of the High Court it nevertheless is concerned generally with the exercise of a discretion to grant an extension of time. Therefore, it is relevant to the present case and binding. This means that an application for an extension of time relying on the mistake of a solicitor should not be dismissed outright but must be considered together with other factors like the length of the delay and the likelihood of prejudice to the other party.

Di dalam kes *Tan Tin Swee v. Kangar Properties Sdn Bhd* [1990] 2 CLJ 457 di ms. 459 Hakim KC Vohrah J berkata:

I do not think the question of delay in bringing the application to set aside the default judgment and in relying on this ground of irregularity arises in the application; the defect is fundamental; it was obtained prematurely and there was also doubt as to the place at which appearance should have been entered and the judgment obtained is clearly a nullity and should be set aside *ex debito justitiae*. And I set aside. In doing so I also took into account the other irregularities relating to the non-compliance with O. 10 r. 1(4) and O. 62 r. 9.

Di dalam kes *Carter v. Stubbs* [1880] QBD 116, Mahkamah Rayuan berkata:

A judge has jurisdiction under Order LVII., rule 6, to enlarge the time for appealing against an order dismissing the action for want of prosecution, even after the order has taken effect and the action has therefore become dismissed; and he has also jurisdiction when he has so enlarged the time for appealing to vary or amend the order dismissing the action, and in the exercise of such jurisdiction his discretion is not limited by any fixed or arbitrary rules.

Di dalam kes *Public Finance Bhd v. Lee Rubber Factory Sdn Bhd & Ors* [1994] 2 CLJ 646, YA Hakim Edgar Joseph JR SCJ di antara perkara yang lain menyatakan seperti berikut:

The very late stage at which they had chosen to raise the plea of *non est factum*, bearing in mind that they were, at all material times, represented by solicitors after the writ had been served upon them, points to the same conclusion. In particular, if there was so much as a particle of truth in this plea, I would have expected them to take this point by way of a statement of defence soon after their former solicitors, Messrs Sykt Vijaya & Co, had entered an appearance to the writ …

Certain considerations relevant to the third defendant's plea of undue influence may now be dealt with shortly.

Going back a little, there is another aspect to the very late stage at which the second and third defendants had chosen to raise the plea of *non est factum* and, in the case of the third defendant, the additional plea of undue influence (a delay of some two and a half years after judgment in default of defence had been entered) and this concerned the *bona fides* of their conduct in making the present application and whether it was barred by laches. (see *Ban Huat Seng Co Ltd v. Lee Poh Soo* per Ismail Khan J. (as he then was) at p 147 col 1.)

I had held that a delay of one year and two months in applying to set aside a default judgment gave rise to an inference of laches. In this context, the case of *Hong Leong Equipment Sdn Bhd v. Manfo Development Sdn Bhd & Anor* at p 419 para 3, also merits reading. I appreciated, however, that it was a question of fact in each case, whether the delay involved was so inordinate as to show that a party has been guilty of laches.

It is also clear law that a defendant who is seeking the indulgence of the court to set aside a default judgment should make full, frank, candid and honest disclosure of all the relevant facts. (see *Hong Leong Equipment Sdn Bhd v. Manfo Development Sdn Bhd & Anor*.)

In these circumstances, the inevitable conclusion at which I had arrived was that the second and third defendants had been guilty of laches, their conduct had not been *bona fide* and there had been a deplorable lack of condour on the part.

Di dalam kes itu, pihak defendan kedua dan ketiga pohon untuk menepikan penghakiman ingkar yang telah diberi terhadap mereka dan telah membawa pembelaan *non est factum* bagi defendan ketiga selepas 2 1/2 tahun dan setelah penghakiman ingkar telah diberi dan mahkamah mendapati ini terlibat niat suci samada ini berkaitan dengan laches. YA Edgar Joseph Jr SCJ telah merujuk kes *Ban Huat Seng Co Ltd v. Lee Poh Soo* [1967] 1 MLJ 145 dimana YA Edgar Joseph Jr SCJ adalah peguam bagi defendan di dalam kes itu.

Di dalam kes *Ban Huat Seng* permohonan oleh defendan difailkan untuk menepikan penghakiman muktamad dan selepas prosiding pelaksanaan melalui notis kebankrapan telah jalan. Di dalam kes *Ban Huat Seng Co Ltd v. Lee Poh Soo* [1967] 1 MLJ 145 di 147, YA Hakim Ismail Khan J (pada masa itu) berkata seperti berikut:

The power to set aside a regular judgment however is discretionary and in exercising its discretion the court may, apart from the question of merits, consider the conduct of a defendant, *viz*., whether he has been guilty of laches in making the application and his explanation, if any, as to why he neglected

> to appear after having been served and why he allowed the judgment to be regularly obtained. (See Judgment of Lord Wright in the above case). I am aware of the case of *Attwood v. Chichester*, often cited as the authority for the view that lapse of time is no bar to an application to set aside a default judgment, but this proposition seems to me to be subject to this qualification, *viz.*, that the conduct of the defendant should be *bona fide*.

Di dalam kes *Tian Yan Onn Development Sdn Bhd v. National Holding Ltd & Ors* [1988] 1 CLJ 372, YA Hakim Eusoff Chin J (pada masa itu) tidak membenarkan permohonan untuk menepikan penghakiman ingkar diantara alasan-alasan yang lain dan kerana permohonan untuk menepikan penghakiman ingkar difailkan hanya selepas plaintif telah memperolehi perintah garnishee terhadap defendan kedua pada 23 Mei 1994 iaitu lebih kurang satu tahun selepas penghakiman ingkar diberi pada 13 September 1993 dan selepas notis 48 jam diberi oleh peguam plaintif kepada peguam defendan kedua pada 29 September 1993 untuk memfailkan pernyataan pembelaan. Juga pada 21 Oktober 1993 penghakiman ingkar telah diserahkan kepada peguam defendan kedua. Juga 2 November 1993, notis pernukaran peguamcara bagi defendan kedua telah difailkan di mahkamah dan peguamcara bagi plaintif pada 5 November 1993 telah memberitahu kepada peguam defendan kedua bahawa defendan kedua ingin memfailkan permohonan untuk menepikan penghakiman ingkar dan selepas empat bulan defendan kedua masih belum failkan sehingga plaintif failkan saman garnishee terhadap defendan kedua. Juga, defendan kedua tidak memberitahu kepada mahkamah tentang satu agreement yang ada kaitan dimana defendan kedua didapati melakukan wilful concealment of facts. YA Hakim Eusoff Chin J (pada masa itu) berkata di ms. 374-375 seperti berikut:

> The application to set aside a default judgment must be made promptly although no time limit is fixed. What is reasonable time within which such an application is to be filed depends on the circumstances of each case. But for this case, I find that it was totally unreasonable and inexcusable for the defendants to wait for such a long time to file their application to set aside the default judgment, and that too, after the plaintiffs had obtained the garnishee order against their money at the bank. If the second defendants are praying for the discretion of the court to be exercised in their favour the very least that they should demonstrate is some display of good faith. I find the second defendants' conduct was consistent with being utterly negligent or else blatantly indifferent. If the court lends its hand in aid of the second defendants now, it would be at the expense and prejudice of the plaintiffs who had taken great pains to do what needs to be done and who are not found to be at fault.

Di dalam kes *United Malayan Banking Corporation Bhd v. Palm & Vegetable Oils (M) Sdn Bhd & Ors* [1994] 3 CLJ 144, YA Dato' Mohamed Dzaiddin Hj Abdullah SCJ (pada masa itu) dan sekarang YAA Ketua Hakim Negara Malaysia, telah membenarkan rayuan plaintif terhadap keputusan Mahkamah

Tinggi yang sahkan keputusan penolong kanan pendaftar dimana permohonan responden untuk membatalkan tuntutan plaintif diatas alasan (want of prosecution) dibenarkan oleh penolong kanan pendaftar kerana plaintif tidak ambil sebarang tindakan untuk menetapkan kes untuk tarikh bicara dan kelewatan adalah lebih daripada tiga tahun. Di dalam rayuan ini, Mahkamah Agung (pada masa itu) berpendapat bahawa diatas fakta-fakta dan keadaan kes itu, tidak ada sebarang (serious prejudice) terhadap responden-responden dan kelewatan telahpun dijelaskan dimana kedua-dua pihak cuba untuk selesaikan tindakan plaintif tetapi tidak berjaya.

Di dalam kes *Tuan Hj Ahmed Abdul Rahman v. Arab-Malaysian Finance Bhd* [1996] 1 CLJ 241, YA Hakim Edgar Joseph Jr (FCJ), menyatakan seperti berikut:

> Nevertheless, it is clear law that **the court still retains a discretion to set aside an irregular judgment despite long delay, provided it is satisfied** that: (emphasis by this court)
>
> (a) no one has suffered prejudice by reason of the defendant's delay;
>
> (b) alternatively, where such prejudice has been sustained, it can be met by an appropriate order as to costs; or
>
> (c) to let the judgment to stand would constitute oppression. (See *Atwood v Chichester* (1878) 3 QBD 722; *Harley v. Samson* (1914) 30 TLR 450.)
>
> We would add that under its inherent jurisdiction to prevent an abuse of its proceedings, **the court has power to set aside a judgment in default, despite the defendant's application being out of time, if the particular circumstances of the case require the intervention of the court**. (see *Beale v. McGregor* [1886] 2 TLR 311.) (emphasis oleh Mahkamah ini)

'Lacuna' Di Dalam Kaedah-Kaedah Mahkamah Rendah 1980

Di dalam keadaan yang diadu oleh peguam plaintif-plaintif, mahkamah ini mendapati ada satu 'lacuna' dalam Kaedah-kaedah Mahkamah Rendah 1980 samada plaintif-plaintif atau peguam plaintif-plaintif harus hadir di mahkamah untuk tarikh sebutan bagi prosiding pihak ketiga yang difailkan oleh defendan-defendan atau hanya defendan-defendan harus hadir kerana plaintif-plaintif bersedia untuk meneruskan dengan tuntutan terhadap defendan-defendan dan tarikh bicara telahpun ditetapkan untuk tuntutan plaintif-plaintif terhadap defendan-defendan. Oleh itu mahkamah ini ambil kesempatan untuk membuat keputusan supaya pihak-pihak yang tertentu tidak kekeliruan tentang tanggungjawab masing-masing di dalam keadaan seperti apabila mereka ada sebarang tindakan di Mahkamah Rendah.

Mahkamah Rayuan ini juga ingin membangkit samada A. 28 k. 5 SCR 1980 boleh dipakai untuk prosiding pihak ketiga terhadap plaintif-plaintif. Untuk mendapat maklumat lebih lanjut dan wajar untuk sebutkan A. 28 k. 5(1) SCR 1980 adalah seperti berikut:

> 5.(1) If, when an action is called on for hearing, neither party appears, the action may be struck out, without prejudice, however, to the restoration thereof, on the direction of the Judge.

Mahkamah ini berpendapat bahawa perkataan 'neither party' hanya boleh dipakai antara dua pihak. Di dalam prosiding pihak ketiga adalah defendan-defendan dan pihak ketiga dan bukan plaintif-plaintif. Oleh itu, mahkamah ini berpendapat bahawa A. 28 k. 5(1) SCR 1980 tidak boleh dipakai terhadap plaintif-plaintif di dalam prosiding pihak ketiga. Dengan itu, tuntutan plaintif-plaintif seperti yang dinyatakan terlebih dahulu tidak boleh dibatalkan di peringkat prosiding pihak ketiga sekiranya plaintif-plaintif dan peguamnya tidak hadir. Juga adalah wajar untuk merujuk kepada A. 28 k. 7 dimana peruntukkan dibaca seperti berikut:

> 7. If, when an action is called on for hearing the defendant appears but the plaintiff does not appear the Court may:
>
> (a) if the defendant has no counterclaim, dismiss the action with costs;
>
> (b) if the defendant has a counterclaim, give judgment for the defendant on his counterclaim; and make any other order as it thinks just.

Mahkamah ini berpendapat bahawa k. 7 tersebut juga tidak boleh dipakai terhadap plaintif-plaintif di peringkat prosiding pihak ketiga kerana peruntukkan yang digunakan di k. 7 dengan jelas menunjukkan bahawa perbicaraan yang disebut adalah diantara plaintif-plaintif dan defendan-defendan di peringkat prosiding tuntutan plaintif-plaintif dan bukan ada kaitan dengan prosiding pihak ketiga. Oleh itu, membatalkan tuntutan plaintif-plaintif di peringkat prosiding pihak ketiga apabila plaintif-plaintif atau peguamnya dan defendan-defendan dan peguamnya tidak hadir tidak boleh dikekalkan.

Di dalam kes *Loo Chay Meng v. Ong Cheng Hoe (Gamuda Sdn Bhd, Garnishee)* [1990] 1 MLJ 445, Hakim VC George J (pada masa itu) berkata seperti dibawah held:

> (2) In a situation where there **arises a lacuna in the face of the rules which causes a procedural injustice**, in that it cannot be said that the rules contain provision making available sufficient remedies, **the court is not only entitled to but is obliged to make any order as may be necessary to prevent the injustice**. (emphasis added)

Di dalam kes *Permata Chartered Merchant Bank Bhd v. Hiew Fook Realty (Holdings) Sdn Bhd & Ors* [1992] 1 MLJ 73 di 77 Hakim VC George J (pada masa itu) merujuk kepada *Craies on Statute Law*, 7th edn, yang berkata:

> If a statute is passed for the purpose of enabling something to be done, but omits to mention in terms some detail is of great importance (if not actually essential) to the proper and effectual performance of the work which the statute has in contemplation, the courts are at liberty to infer that the statute by implication empowers that detail to be carried out.

Dengan itu, mahkamah boleh menetapkan semula tarikh bicara untuk mendengar tuntutan plaintif-plaintif terhadap defendan-defendan yang akan juga mendengar tuntutan defendan-defendan terhadap pihak ketiga dan plaintif-plaintif dan peguamnya harus hadir pada tarikh bicara tersebut. Pendek kata, peguam bagi plaintif-plaintif atau plaintif-plaintif harus hadir di mahkamah pada tarikh-tarikh sebutan dan tarikh-tarikh bicara tuntutan plaintif-plaintif terhadap defendan-defendan sehingga menimbulkan sebarang keadaan seperti prosiding pihak ketiga dimana tarikh sebutan ditetapkan untuk prosiding pihak ketiga dan tidak ada kena mengena dengan plaintif-plaintif.

Diatas keadaan seperti dinyatakan diatas, mahkamah ini berpendapat bahawa mahkamah sesyen atau Mahkamah Majistret tidak harus membatalkan tuntutan plaintif-plaintif atau keseluruhan kes tetapi hanya boleh membuat perintah untuk membatalkan prosiding pihak ketiga dan/atau perintah yang sewajarnya bagi prosiding pihak ketiga sekiranya defendan-defendan dan/atau pihak ketiga tidak hadir di mahkamah pada tarikh-tarikh yang tertentu yang berkaitan dengan prosiding pihak ketiga. Mahkamah ini berpendapat bahawa tidak ada sebarang peruntukkan di dalam Kaedah-kaedah Mahkamah Rendah 1980 untuk keadaan seperti fakta-fakta di dalam rayuan ini dan ini menimbulkan satu 'lacuna' di dalam Kaedah-kaedah Mahkamah Rendah 1980. Mahkamah ini berpendapat bahawa adalah tugas Mahkamah Rayuan ini untuk membuat perintah yang perlu dibuat untuk elakkan sebarang ketidakadilan kepada mana-mana pihak yang datang ke mahkamah dengan harapan satu keadilan yang benar-benar membawa makna dapat dicapai.

Juga, mahkamah ingin menyatakan bahawa bukan semua kelewatan yang dilakukan atau dihadapi oleh seseorang peguam boleh dikatakan semata-mata cuai kerana bukan semua kelewatan adalah cuai. Kadangkala kelewatan adalah disebabkan kerana kurang berjaga-jaga dan itu bukan semestinya membawa cuai. Sesuatu kelewatan samada disebabkan cuai atau kurang berjaga-jaga adalah berdasarkan kepada fakta-fakta, keadaan dan alasan yang dijelaskan. Seterusnya, mahkamah dengan segala hormatnya tidak boleh melabelkan

bahawa seorang peguam cuai tanpa meneliti dengan sedalam-dalamnya apakah puncanya dan ini harus dibaca bersama-sama dengan prinsip yang diputuskan oleh Mahkamah Tertinggi.

Sepatutnya, seorang peguam harus ambil tindakan untuk uruskan pejabatnya dengan teratur supaya catitan semua kes-kes yang dikendalikan oleh peguamnya dicatit dalam diarinya samada tarikh sebutan ataupun bicara dan sekiranya peguam gagal berbuat demikian, peguam tidak boleh salahkan mana-mana pihak tetapi hanya boleh salahkan dirinya sendiri (lihat *Sinnathamby & Anor, V Lee Chooi Ying Brijkishore & Anor v. Lee Chooi Ying* [1987] 1 MLJ 110, *Ooi Bee Tat v. Tan Ah Chim & Sons Sdn Bhd & Anor & Another Appeal* [1995] 4 CLJ 484, *Chong Keow v. Shaari Yakob* [1988] 1 CLJ 325, *Tractors Malaysia Bhd v. Southern Estates Sdn Bhd & Anor* [1984] 1 CLJ 154, *Scott & English (M) Sdn Bhd v. Leikie Refrigeration & Stainless Stell Industries Sdn Bhd & Ors* [1994] 2 MLJ 424, *Ishak Hj Shaari v. PP* [1997] 3 CLJ Supp 223, *Karunakaran v. Wong Yen Choong & Anor* [1990] 2 MLJ 99, *Ratnam v. Cumarasamy & Anor* [1965] 31 MLJ 228).

Di dalam kes ini, mahkamah ini berpendapat bahawa plaintif-plaintif dan peguam plaintif-plaintif telah dengan jujur dan candid memberitahu kesilapan peguamcara plaintif-plaintif dan fakta-fakta ini harus dibezakan dengan kes-kes lain dimana permohonan untuk menepikan penghakiman ingkar tidak dibenarkan oleh mahkamah selepas mahkamah ambil kira kelewatan yang mana alasannya adalah tidak munasabah.

Setelah meneliti rekod rayuan, nota-nota prosiding, hujah-hujah kedua-dua peguam dan authoriti-authoriti yang dikemukakan dan setelah mengambil kira isu had masa yang dibangkitkan oleh peguam defendan-defendan, mahkamah ini berpendapat bahawa pembatalan saman atau tuntutan plaintif-plaintif oleh hakim mahkamah sesyen pada 20 Disember 1996 adalah tidak adil dan perintah yang dibuat oleh hakim mahkamah sesyen pada 15 Februari 2001 harus ditepikan.

Di dalam kes *Rabiyah Malek v. Foo Tak Siong (Ngoh See Cheng, Third Party)* [1994] 1 MLJ 583, YA Hakim Wan Yahya J (pada masa itu) menyatakan bahawa:

> any inconvenience or expenses incurred by the defendant can be suitably compensated by award of costs to be paid to him by the third party.

Di dalam kes itu pihak ketiga pohon di mahkamah untuk kebenaran memfailkan permohonan di luar masa dan kehakiman ingkar yang diberi terhadap pihak ketiga ditepikan dan pihak ketiga diberi tempoh masa untuk

memfailkan memorandum of appearance. Mahkamah telah benarkan permohonan tersebut dan menerima alasan-alasan yang diberi untuk memfailkan permohonan tersebut lewat.

Oleh demikian, diatas alasan-alasan yang dinyatakan terlebih dahulu, setelah meneliti alasan-alasan hakim mahkamah sesyen yang sekarang yang tidak menggunakan budi bicara dengan kehakiman dan ambil kira perkara-perkara yang tidak ada kaitan dan tidak harus diambil kira bahawa, plaintif-plaintif bersedia untuk bicara, tarikh-tarikh sebutan ditetapkan untuk bukan kehadiran peguam plaintif-plaintif atau plaintif-plaintif dan bukan ada kaitan dengan plaintif-plaintif atau peguam plaintif-plaintif, selepas ambil kira bahawa ada 'lacuna' di dalam Kaedah-kaedah Mahkamah Rendah 1980 yang tidak ada peruntukkan samada peguam plaintif-plaintif atau plaintif-plaintif harus hadir di peringkat prosiding pihak ketiga diantara defendan-defendan dan pihak ketiga dan setelah meneliti hujah-hujah kedua-dua peguam dan authoriti-authoriti yang dikemukakan bagi plaintif-plaintif dan defendan-defendan dan ambil kira catitan-catitan nota-nota prosiding, mahkamah ini berpendapat bahawa Mahkamah Rayuan ini harus masuk campur di keputusan yang dibuat oleh hakim mahkamah sesyen demi keadilan semua pihak yang berkaitan dalam prosiding di mahkamah sesyen.

Dengan itu, rayuan plaintif-plaintif dibenarkan, perintah hakim mahkamah sesyen yang dibuat pada 15 Februari 2001 ditepikan dan kes Saman No: 53-210-94 dirujuk balik kepada mahkamah sesyen Taiping untuk mahkamah menetapkan satu tarikh bicara bagi tuntutan plaintif-plaintif terhadap defendan-defendan. Tidak ada perintah untuk kos rayuan ini dan kos permohonan untuk menghidupkan saman yang telah dibatalkan pada 20 Disember 1996 diperintahkan kos dalam kausa tindakan.